COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS, AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

2014

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS, ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS, AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

2014

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS, ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-157266-7
(Volume relié — Bound Volume)

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING MARITIME DISPUTE

(PERU *v.* CHILE)

JUDGMENT OF 27 JANUARY 2014

2014

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE DU DIFFÉREND MARITIME

(PÉROU c. CHILI)

ARRÊT DU 27 JANVIER 2014

Official citation:
Maritime Dispute (Peru v. Chile), Judgment,
I.C.J. Reports 2014, p. 3

Mode officiel de citation:
Différend maritime (Pérou c. Chili), arrêt,
C.I.J. Recueil 2014, p. 3

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071173-9

Sales number
N° de vente: **1057**

27 JANUARY 2014

JUDGMENT

MARITIME DISPUTE

(PERU *v.* CHILE)

DIFFÉREND MARITIME

(PÉROU c. CHILI)

27 JANVIER 2014

ARRÊT

TABLE OF CONTENTS

	Paragraphs
CHRONOLOGY OF THE PROCEDURE	1-15
I. GEOGRAPHY	16
II. HISTORICAL BACKGROUND	17-21
III. POSITIONS OF THE PARTIES	22-23
IV. WHETHER THERE IS AN AGREED MARITIME BOUNDARY	24-151
1. The 1947 Proclamations of Chile and Peru	25-44
2. The 1952 Santiago Declaration	45-70
3. The various 1954 Agreements	71-95
A. The Complementary Convention to the 1952 Santiago Declaration	74-77
B. The Agreement relating to Measures of Supervision and Control of the Maritime Zones of the Signatory Countries	78-79
C. The Agreement relating to a Special Maritime Frontier Zone	80-95
4. The 1968-1969 lighthouse arrangements	96-99
5. The nature of the agreed maritime boundary	100-102
6. The extent of the agreed maritime boundary	103-151
A. Fishing potential and activity	104-111
B. Contemporaneous developments in the law of the sea	112-118
C. Legislative practice	119-122
D. The 1955 Protocol of Accession	123-125
E. Enforcement activities	126-129
F. The 1968-1969 lighthouse arrangements	130
G. Negotiations with Bolivia (1975-1976)	131-133
H. Positions of the Parties at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea	134-135
I. The 1986 Bákula Memorandum	136-142
J. Practice after 1986	143-148
K. The extent of the agreed maritime boundary: conclusion	149-151
V. THE STARTING-POINT OF THE AGREED MARITIME BOUNDARY	152-176
VI. THE COURSE OF THE MARITIME BOUNDARY FROM POINT A	177-195
VII. CONCLUSION	196-197
OPERATIVE CLAUSE	198

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
QUALITÉS	1-15
I. GÉOGRAPHIE	16
II. CONTEXTE HISTORIQUE	17-21
III. POSITIONS RESPECTIVES DES PARTIES	22-23
IV. QUESTION DE SAVOIR S'IL EXISTE UNE FRONTIÈRE MARITIME CONVENUE	24-151
1. Les proclamations chilienne et péruvienne de 1947	25-44
2. La déclaration de Santiago de 1952	45-70
3. Les divers accords de 1954	71-95
A. La convention complémentaire à la déclaration de Santiago de 1952	74-77
B. La convention relative aux mesures de surveillance et de contrôle dans les espaces maritimes des pays signataires	78-79
C. L'accord relatif à une zone frontière maritime spéciale	80-95
4. Les arrangements de 1968-1969 relatifs aux phares	96-99
5. La nature de la frontière maritime convenue	100-102
6. L'étendue de la frontière maritime convenue	103-151
A. Le potentiel et l'activité halieutiques	104-111
B. L'évolution du droit de la mer à l'époque considérée	112-118
C. La pratique législative	119-122
D. Le protocole d'adhésion de 1955	123-125
E. Les mesures d'exécution	126-129
F. Les arrangements de 1968-1969 relatifs aux phares	130
G. Les négociations avec la Bolivie (1975-1976)	131-133
H. Les positions des Parties au cours de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer	134-135
I. Le mémorandum Bákula de 1986	136-142
J. La pratique postérieure à 1986	143-148
K. L'étendue de la frontière maritime convenue: conclusion	149-151
V. LE POINT DE DÉPART DE LA FRONTIÈRE MARITIME CONVENUE	152-176
VI. LE TRACÉ DE LA FRONTIÈRE MARITIME À PARTIR DU POINT A	177-195
VII. CONCLUSION	196-197
DISPOSITIF	198

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2014

2014
27 January
General List
No. 137

27 January 2014

MARITIME DISPUTE

(PERU *v.* CHILE)

Geography — Historical background — 1929 Treaty of Lima between Chile and Peru — 1947 Proclamations of Chile and Peru — Twelve instruments negotiated by Chile, Ecuador and Peru.

*

No international maritime boundary established by 1947 Proclamations — No shared understanding of the Parties concerning maritime delimitation — Necessity of establishing the lateral limits of their maritime zones in the future.

1952 Santiago Declaration is an international treaty — Rules of interpretation — No express reference to delimitation of maritime boundaries — Certain elements relevant however to maritime delimitation — Ordinary meaning of paragraph IV — Maritime zones of island territories — Scope of 1952 Santiago Declaration restricted to agreement on limits between certain insular maritime zones and zones generated by continental coasts — Object and purpose — Supplementary means of interpretation confirm that no general maritime delimitation was effected by 1952 Santiago Declaration — Suggestion of existence of some sort of a shared understanding of a more general nature concerning maritime boundaries — 1952 Santiago Declaration did not establish a lateral maritime boundary between Chile and Peru along the parallel.

1954 Agreements — Complementary Convention to 1952 Santiago Declaration — Primary purpose to assert signatory States' claims to sovereignty and jurisdiction made in 1952 — Agreement relating to Measures of Supervision and Control of Maritime Zones — No indication as to location or nature of maritime boundaries — Special Maritime Frontier Zone Agreement — Not limited to the Ecuador-Peru maritime boundary — Delay in ratification without bearing on scope and effect of Agreement — Acknowledgment of existence of an agreed maritime boundary — Tacit agreement — Tacit agreement cemented by 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement — No indication of nature and extent of maritime boundary — 1964 Bazán

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2014

27 janvier 2014

2014
27 janvier
Rôle général
n° 137

DIFFÉREND MARITIME

(PÉROU c. CHILI)

Géographie — Contexte historique — Traité de Lima de 1929 entre le Chili et le Pérou — Proclamations chilienne et péruvienne de 1947 — Douze instruments négociés par le Chili, l'Equateur et le Pérou.

*

Nulle frontière maritime internationale établie par les proclamations de 1947 — Absence de manière commune, de la part des Parties, d'envisager la délimitation maritime — Nécessité pour les Parties d'établir à l'avenir les limites latérales de leurs zones maritimes.

Déclaration de Santiago de 1952 constituant un traité international — Règles d'interprétation — Absence de référence expresse à la délimitation des frontières maritimes — Certains éléments toutefois pertinents pour la délimitation maritime — Sens ordinaire du paragraphe IV — Zones maritimes générées par des territoires insulaires — Portée de la déclaration de Santiago de 1952 réduite à un accord concernant les limites entre certaines zones maritimes générées par des îles et celles générées par les côtes continentales — Objet et but — Moyens complémentaires d'interprétation confirmant que la déclaration de Santiago de 1952 n'a opéré aucune délimitation maritime générale — Manière commune et plus générale d'envisager la question des frontières maritimes ayant pu exister, dans une certaine mesure, entre les Parties — Déclaration de Santiago de 1952 n'ayant pas établi de frontière maritime latérale suivant le parallèle entre le Chili et le Pérou.

Accords de 1954 — Convention complémentaire à la déclaration de Santiago de 1952 — Objectif principal consistant à réaffirmer les revendications de souveraineté et de juridiction formulées par les Etats signataires en 1952 — Convention relative aux mesures de surveillance et de contrôle dans les espaces maritimes — Nulle indication quant à l'emplacement et à la nature des limites maritimes — Accord relatif à une zone frontière maritime spéciale — Application non limitée à la frontière maritime entre l'Equateur et le Pérou — Ratification tardive sans incidence sur la portée et les effets de l'accord — Reconnaissance de l'existence d'une frontière maritime convenue — Accord tacite — Accord tacite consacré par l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale — Nulle indication

Opinion — Conclusion of the Court as to the existence of an agreed maritime boundary not altered.

1968-1969 lighthouse arrangements — Limited purpose and geographical scope — No reference to a pre-existent delimitation agreement — Arrangements based on presumed existence of a maritime boundary extending along parallel beyond 12 nautical miles — No indication of extent and nature of maritime boundary.

Nature of agreed maritime boundary — All-purpose maritime boundary.

Extent of agreed maritime boundary — Assessment of relevant practice of the Parties pre-1954 — Fishing potential and activity — Species taken in the early 1950s were generally to be found within a range of 60 nautical miles from the coast — Orientation of the coast — Location of main ports in the region — Zone of tolerance along the parallel for small fishing boats — Principal fishing activity carried out by small boats — Fisheries activity, in itself, not determinative of extent of the boundary — Parties however unlikely to have considered the agreed maritime boundary to extend to 200-nautical-mile limit — Contemporaneous developments in the law of the sea — State practice — Work of the International Law Commission — Claim made in 1952 Santiago Declaration did not correspond to the international law of that time — No evidence to conclude that the agreed maritime boundary along parallel extended beyond 80 nautical miles.

Assessment of relevant practice of the Parties post-1954 — Legislative practice of the Parties — 1955 Protocol of Accession to 1952 Santiago Declaration — Enforcement activities — 1968-1969 lighthouse arrangements — Negotiations with Bolivia (1975-1976) — Positions of the Parties at Third United Nations Conference on the Law of the Sea — 1986 Bákula Memorandum — Practice after 1986 — No basis to put into question the Court's earlier conclusion.

In view of entirety of relevant evidence presented to the Court, agreed maritime boundary between the Parties extends to a distance of 80 nautical miles along the parallel.

*

Starting-point of the agreed maritime boundary — 1929 Treaty of Lima — The Court not asked to determine location of starting-point of land boundary identified as "Concordia" — Boundary Marker No. 1 — 1968-1969 lighthouse arrangements serve as compelling evidence that the agreed maritime boundary follows the parallel that passes through Boundary Marker No. 1 — Point Concordia may not coincide with starting-point of maritime boundary — Starting-point of maritime boundary identified as the intersection of the parallel of latitude passing through Boundary Marker No. 1 with the low-water line.

*

Delimitation to be effected beginning at endpoint of agreed maritime boundary (Point A) — Method of delimitation — Three-stage procedure.

quant à la nature et à l'étendue de la frontière maritime — Avis Bazán de 1964 — Conclusion de la Cour s'agissant de l'existence d'une frontière maritime convenue demeurant inchangée.

Arrangements de 1968-1969 relatifs aux phares — Objectif et portée géographique limités — Absence de référence à un traité de limites préexistant — Arrangements fondés sur la préexistence d'une frontière maritime suivant le parallèle au-delà de 12 milles marins — Nulle indication quant à l'étendue et à la nature de la frontière maritime.

Nature de la frontière maritime convenue — Frontière maritime à vocation générale.

Etendue de la frontière maritime convenue — Examen de la pratique des Parties antérieure à 1954 — Potentiel et activités halieutiques — Espèces pêchées au début des années 1950 se trouvant généralement dans un rayon de 60 milles marins de la côte — Orientation de la côte — Emplacement des principaux ports de la région — Zone de tolérance le long du parallèle pour les bateaux de pêche de petite taille — Activités halieutiques principalement menées au moyen de navires de petite taille — Activités halieutiques en elles-mêmes non décisives en ce qui concerne l'étendue de la frontière — Parties n'ayant vraisemblablement pas envisagé la frontière maritime convenue comme s'étendant jusqu'à la limite des 200 milles marins — Evolution du droit de la mer à l'époque considérée — Pratique des Etats — Travaux de la Commission du droit international — Non-conformité au droit international de l'époque de la revendication formulée dans la déclaration de Santiago de 1952 — Absence d'élément de preuve permettant de conclure que la frontière maritime convenue suivant le parallèle s'étendait au-delà de 80 milles marins.

Analyse de la pratique pertinente des Parties postérieure à 1954 — Pratique législative des Parties — Protocole d'adhésion de 1955 à la déclaration de Santiago de 1952 — Mesures d'exécution — Arrangements de 1968-1969 relatifs aux phares — Négociations avec la Bolivie (1975-1976) — Positions des Parties au cours de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer — Mémorandum Bâkula de 1986 — Pratique postérieure à 1986 — Absence de raison permettant de remettre en cause la conclusion antérieure de la Cour.

Au vu de l'ensemble des éléments de preuve pertinents présentés à la Cour, frontière maritime convenue entre les Parties s'étendant sur une distance de 80 milles marins le long du parallèle.

*

Point de départ de la frontière maritime convenue — Traité de Lima de 1929 — Cour n'étant pas appelée à déterminer l'emplacement du point de départ de la frontière terrestre appelé « Concordia » — Borne frontière n° 1 — Arrangements de 1968-1969 relatifs aux phares attestant de manière convaincante que la frontière maritime convenue suit le parallèle passant par la borne frontière n° 1 — Point Concordia pouvant ne pas coïncider avec le point de départ de la frontière maritime — Point de départ de la frontière maritime défini comme l'intersection du parallèle de latitude passant par la borne frontière n° 1 avec la laisse de basse mer.

*

Délimitation à effectuer commençant au point terminal de la frontière maritime convenue (point A) — Méthode de délimitation — Démarche en trois étapes.

First stage — Construction of a provisional equidistance line starting at Point A — Determination of base points — Provisional equidistance line runs until intersection with the 200-nautical-mile limit measured from Chilean baselines (Point B).

Peru's second final submission moot — No need for the Court to rule thereon.

Course of the maritime boundary from Point B — Boundary runs along the 200-nautical-mile limit measured from the Chilean baselines until intersection of the 200-nautical-mile limits of the Parties (Point C).

Second stage — Relevant circumstances calling for an adjustment of the provisional equidistance line — No basis for adjusting the provisional equidistance line.

Third stage — Disproportionality test — Calculation does not purport to be precise — No evidence of significant disproportion calling into question equitable nature of provisional equidistance line.

*

Course of the maritime boundary — Geographical co-ordinates to be determined by the Parties in accordance with the Judgment.

JUDGMENT

Present: *President* TOMKA; *Vice-President* SEPÚLVEDA-AMOR; *Judges* OWADA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, XUE, DONOGHUE, GAJA, SEBUTINDE, BHANDARI; *Judges* ad hoc GUILLAUME, ORREGO VICUÑA; *Registrar* COUVREUR.

In the case concerning the maritime dispute,

between

the Republic of Peru,

represented by

H.E. Mr. Allan Wagner, Ambassador of Peru to the Kingdom of the Netherlands, former Minister for Foreign Affairs, former Minister of Defence, former Secretary-General of the Andean Community,

as Agent;

H.E. Mr. Rafael Roncagliolo, Minister for Foreign Affairs,

as Special Envoy;

H.E. Mr. José Antonio García Belaunde, Ambassador, former Minister for Foreign Affairs,

H.E. Mr. Jorge Chávez Soto, Ambassador, member of the Peruvian Delegation to the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, former Adviser of the Minister for Foreign Affairs on Law of the Sea Matters,

Première étape — Construction d'une ligne d'équidistance provisoire à partir du point A — Détermination des points de base — Ligne d'équidistance provisoire s'étendant jusqu'à la limite des 200 milles marins mesurée à partir des lignes de base chiliennes (point B).

Second point des conclusions finales du Pérou sans objet — Nul besoin pour la Cour d'y statuer.

Tracé de la frontière maritime à partir du point B — Frontière longeant la limite des 200 milles marins mesurée à partir des lignes de base du Chili jusqu'au point d'intersection des limites des 200 milles marins des Parties (point C).

Deuxième étape — Circonstances pertinentes appelant l'ajustement de la ligne d'équidistance provisoire — Absence de raison justifiant l'ajustement de la ligne d'équidistance provisoire.

Troisième étape — Critère de proportionnalité — Calcul ne visant pas à la précision — Absence de preuve d'une disproportion marquée remettant en question le caractère équitable de la ligne d'équidistance provisoire.

*

Tracé de la frontière maritime — Coordonnées géographiques à déterminer par les Parties conformément à l'arrêt.

ARRÊT

Présents: M. TOMKA, *président*; M. SEPÚLVEDA-AMOR, *vice-président*; MM. OWADA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, Mmes XUE, DONOGHUE, M. GAJA, Mme SEBUTINDE, M. BHANDARI, *juges*; MM. GUILLAUME, ORREGO VICUÑA, *juges* ad hoc; M. COUVREUR, *greffier*.

En l'affaire du différend maritime,

entre

la République du Pérou,

représentée par

S. Exc. M. Allan Wagner, ambassadeur du Pérou auprès du Royaume des Pays-Bas, ancien ministre des relations extérieures, ancien ministre de la défense, ancien secrétaire général de la Communauté andine,

comme agent;

S. Exc. M. Rafael Roncagliolo, ministre des relations extérieures,

comme envoyé spécial;

S. Exc. M. José Antonio García Belaunde, ambassadeur, ancien ministre des relations extérieures,

S. Exc. M. Jorge Chávez Soto, ambassadeur, membre de la délégation péruvienne à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, ancien conseiller du ministre des relations extérieures sur les questions relatives au droit de la mer,

as Co-Agents;

Mr. Rodman Bundy, avocat à la Cour d'appel de Paris, member of the New York Bar, Eversheds LLP, Paris,

Mr. Vaughan Lowe, Q.C., member of the English Bar, Emeritus Professor of International Law, Oxford University, associate member of the Institut de droit international,

Mr. Alain Pellet, Professor at the University Paris Ouest, Nanterre-La Défense, former Member and former Chairman of the International Law Commission, associate member of the Institut de droit international,

Mr. Tullio Treves, Professor at the Faculty of Law, State University of Milan, former judge of the International Tribunal for the Law of the Sea, Senior Consultant, Curtis, Mallet-Prevost, Colt and Mosle, Milan, member of the Institut de droit international,

Sir Michael Wood, K.C.M.G., member of the English Bar, Member of the International Law Commission,

as Counsel and Advocates;

Mr. Eduardo Ferrero, Member of the Permanent Court of Arbitration, former Minister for Foreign Affairs, member of the Peruvian Delegation to the Third United Nations Conference on the Law of the Sea,

Mr. Vicente Ugarte del Pino, former President of the Supreme Court of Justice, former President of the Court of Justice of the Andean Community, former Dean of the Lima Bar Association,

Mr. Roberto MacLean, former judge of the Supreme Court of Justice, former Member of the Permanent Court of Arbitration,

H.E. Mr. Manuel Rodríguez Cuadros, Ambassador of Peru to UNESCO, former Minister for Foreign Affairs,

as State Advocates;

Ms Marisol Agüero Colunga, Minister-Counsellor, LL.M., former Adviser of the Minister for Foreign Affairs on Law of the Sea Matters, Co-ordinator of the Peruvian Delegation,

H.E. Mr. Gustavo Meza-Cuadra, MIPP, Ambassador, Adviser of the Ministry of Foreign Affairs on Law of the Sea Matters,

Mr. Juan José Ruda, Member of the Permanent Court of Arbitration, Legal Adviser of the Ministry of Foreign Affairs,

as Counsel;

Mr. Benjamin Samson, Researcher, Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), University of Paris Ouest, Nanterre-La Défense,

Mr. Eran Sthoeger, LL.M., New York University School of Law,

as Assistant Counsel;

Mr. Carlos Enrique Gamarra, Vice Admiral (retired), Hydrographer, Adviser to the Office for Law of the Sea of the Ministry of Foreign Affairs,

as Special Adviser;

Mr. Ramón Bahamonde, M.A., Advisory Office for the Law of the Sea of the Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Alejandro Deustua, M.A., Advisory Office for the Law of the Sea of the Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Pablo Moscoso de la Cuba, LL.M., Advisory Office for the Law of the Sea of the Ministry of Foreign Affairs,

comme coagents;

M. Rodman Bundy, avocat à la Cour d'appel de Paris, membre du barreau de New York, cabinet Eversheds LLP, Paris,

M. Vaughan Lowe, Q.C., membre du barreau d'Angleterre, professeur émérite de droit international à l'Université d'Oxford, membre associé de l'Institut de droit international,

M. Alain Pellet, professeur à l'Université Paris Ouest, Nanterre-La Défense, ancien membre et ancien président de la Commission du droit international, membre associé de l'Institut de droit international,

M. Tullio Treves, professeur à la faculté de droit de l'Université de Milan, ancien juge du Tribunal international du droit de la mer, conseiller principal, cabinet Curtis, Mallet-Prevost, Colt et Mosle, Milan, membre de l'Institut de droit international,

sir Michael Wood, K.C.M.G, membre du barreau d'Angleterre, membre de la Commission du droit international,

comme conseils et avocats;

M. Eduardo Ferrero, membre de la Cour permanente d'arbitrage, ancien ministre des relations extérieures, membre de la délégation péruvienne à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer,

M. Vicente Ugarte del Pino, ancien président de la Cour suprême de justice, ancien président de la Cour de justice de la Communauté andine, ancien bâtonnier, barreau de Lima,

M. Roberto MacLean, ancien juge de la Cour suprême de justice, ancien membre de la Cour permanente d'arbitrage,

S. Exc. M. Manuel Rodríguez Cuadros, ambassadeur du Pérou auprès de l'UNESCO, ancien ministre des relations extérieures,

comme avocats de l'Etat;

Mme Marisol Agüero Colunga, LL.M., ministre-conseiller et ancien conseiller du ministre des relations extérieures sur les questions relatives au droit de la mer, coordonnateur de la délégation péruvienne,

S. Exc. M. Gustavo Meza-Cuadra, MIPP, ambassadeur, conseiller du ministère des relations extérieures sur les questions relatives au droit de la mer,

M. Juan José Ruda, membre de la Cour permanente d'arbitrage, conseiller juridique du ministère des relations extérieures,

comme conseils;

M. Benjamin Samson, chercheur au Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), Université Paris Ouest, Nanterre-La Défense,

M. Eran Sthoeger, LL.M., faculté de droit de l'Université de New York,

comme conseils adjoints;

le vice-amiral (en retraite) Carlos Enrique Gamarra, hydrographe, conseiller auprès du bureau du droit de la mer du ministère des relations extérieures,

comme conseiller spécial;

M. Ramón Bahamonde, M.A., bureau du droit de la mer du ministère des relations extérieures,

M. Alejandro Deustua, M.A., bureau du droit de la mer du ministère des relations extérieures,

M. Pablo Moscoso de la Cuba, LL.M., bureau du droit de la mer du ministère des relations extérieures,

as Legal Advisers;

Mr. Scott Edmonds, Cartographer, International Mapping,
Mr. Jaime Valdez, Lieutenant Commander (retired), National Cartographer of the Peruvian Delegation,
Mr. Aquiles Carcovich, Captain (retired), Cartographer,
Mr. Thomas Frogh, Cartographer, International Mapping,

as Technical Advisers;

Mr. Paul Duclos, Minister-Counsellor, LL.M., M.A., Advisory Office for the Law of the Sea of the Ministry of Foreign Affairs,
Mr. Alfredo Fortes, Counsellor, LL.M., Embassy of Peru in the Kingdom of the Netherlands,
Mr. José Antonio Torrico, Counsellor, M.A., Embassy of Peru in the Kingdom of the Netherlands,
Mr. César Talavera, First Secretary, M.Sc., Embassy of Peru in the Kingdom of the Netherlands,

as Advisers;

Ms Evelyn Campos Sánchez, Embassy of Peru in the Kingdom of the Netherlands, Ph.D. candidate, Amsterdam Center for International Law, University of Amsterdam,
Ms Charis Tan, Advocate and Solicitor, Singapore, member of the New York Bar, Solicitor, England and Wales, Eversheds LLP,
Mr. Raymundo Tullio Treves, Ph.D. candidate, Max Planck Research School for Successful Disputes Settlement, Heidelberg,

as Assistants,

and

the Republic of Chile,

represented by

H.E. Mr. Albert van Klaveren Stork, Ambassador, former Vice-Minister for Foreign Affairs, Professor at the University of Chile,

as Agent;

H.E. Mr. Alfredo Moreno Charme, Minister for Foreign Affairs of Chile,

as National Authority;

H.E. Mr. Juan Martabit Scaff, Ambassador of Chile to the Kingdom of the Netherlands,
H.E. Ms María Teresa Infante Caffi, National Director of Frontiers and Limits, Ministry of Foreign Affairs, Professor at the University of Chile, member of the Institut de droit international,

as Co-Agents;

Mr. Pierre-Marie Dupuy, Professor at the Graduate Institute of International Studies and Development, Geneva, and at the University of Paris II (Panthéon-Assas), associate member of the Institut de droit international,
Mr. James R. Crawford, S.C., LL.D., F.B.A., Whewell Professor of International Law, University of Cambridge, member of the Institut de droit international, Barrister, Matrix Chambers,

comme conseillers juridiques;

M. Scott Edmonds, cartographe, International Mapping,
le capitaine de corvette (en retraite) Jaime Valdez, cartographe de la délégation péruvienne,
le capitaine de vaisseau (en retraite) Aquiles Carcovich, cartographe,
M. Thomas Frogh, cartographe, International Mapping,

comme conseillers techniques;

M. Paul Duclos, ministre-conseiller, LL.M., M.A., bureau du droit de la mer du ministère des relations extérieures,
M. Alfredo Fortes, conseiller, LL.M., ambassade du Pérou au Royaume des Pays-Bas,
M. José Antonio Torrico, conseiller, M.A., ambassade du Pérou au Royaume des Pays-Bas,
M. César Talavera, premier secrétaire, M.Sc., ambassade du Pérou au Royaume des Pays-Bas,

comme conseillers;

Mme Evelyn Campos Sánchez, ambassade du Pérou au Royaume des Pays-Bas, doctorante à l'Amsterdam Center for International Law, Université d'Amsterdam,
Mme Charis Tan, avocat et *solicitor* (Singapour), membre du barreau de New York, *solicitor* (Angleterre et pays de Galles), cabinet Eversheds LLP,
M. Raymundo Tullio Treves, doctorant à l'International Max Planck Research School, section spécialisée dans le règlement des différends internationaux, Heidelberg,

comme assistants,

et

la République du Chili,

représentée par

S. Exc. M. Albert van Klaveren Stork, ambassadeur, ancien vice-ministre des relations extérieures, professeur à l'Université du Chili,

comme agent;

S. Exc. M. Alfredo Moreno Charme, ministre des relations extérieures du Chili,

comme membre du Gouvernement;

S. Exc. M. Juan Martabit Scaff, ambassadeur du Chili auprès du Royaume des Pays-Bas,
S. Exc. Mme Maria Teresa Infante Caffi, directeur national, frontières et limites, ministère des relations extérieures, professeur à l'Université du Chili, membre de l'Institut de droit international,

comme coagents;

M. Pierre-Marie Dupuy, professeur à l'Institut de hautes études internationales et du développement de Genève et à l'Université Paris II (Panthéon-Assas), membre associé de l'Institut de droit international,
M. James R. Crawford, S.C., LL.D., F.B.A., professeur de droit international à l'Université de Cambridge, titulaire de la chaire Whewell, membre de l'Institut de droit international, avocat, Matrix Chambers,

Mr. Jan Paulsson, President of the International Council for Commercial Arbitration, President of the Administrative Tribunal of the OECD, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP,
Mr. David A. Colson, Attorney-at-Law, Patton Boggs LLP, Washington D.C., member of the Bars of California and the District of Columbia,
Mr. Luigi Condorelli, Professor of International Law, University of Florence,

Mr. Georgios Petrochilos, Avocat à la Cour and Advocate at the Greek Supreme Court, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP,
Mr. Samuel Wordsworth, Q.C., member of the English Bar, member of the Paris Bar, Essex Court Chambers,
Mr. Claudio Grossman, Dean, R. Geraldson Professor of International Law, American University, Washington College of Law,

as Counsel and Advocates;

H.E. Mr. Hernan Salinas, Ambassador, Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs, Professor, Catholic University of Chile,
H.E. Mr. Luis Winter, Ambassador, Ministry of Foreign Affairs,
Mr. Enrique Barros Bourie, Professor, University of Chile,
Mr. Julio Faúndez, Professor, University of Warwick,
Ms Ximena Fuentes Torrijo, Professor, University of Chile,
Mr. Claudio Troncoso Repetto, Professor, University of Chile,
Mr. Andres Jana, Professor, University of Chile,
Ms Mariana Durney, Legal Officer, Ministry of Foreign Affairs,
Mr. John Ranson, Legal Officer, Professor of International Law, Chilean Navy,
Mr. Ben Juratowitch, Solicitor admitted in England and Wales, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP,
Mr. Motohiro Maeda, Solicitor admitted in England and Wales, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP,
Mr. Coalter G. Lathrop, Special Adviser, Sovereign Geographic, member of the North Carolina Bar,
H.E. Mr. Luis Goycoolea, Ministry of Foreign Affairs,
Mr. Antonio Correa Olbrich, Counsellor, Embassy of Chile in the Kingdom of the Netherlands,
Mr. Javier Gorostegui Obanoz, Second Secretary, Embassy of Chile in the Kingdom of the Netherlands,
Ms Kate Parlett, Solicitor admitted in England and Wales and in Queensland, Australia,
Ms Nienke Grossman, Assistant Professor, University of Baltimore, Maryland, member of the Bars of Virginia and the District of Columbia,
Ms Alexandra van der Meulen, Avocat à la Cour and member of the Bar of the State of New York,
Mr. Francisco Abriani, member of the Buenos Aires Bar,
Mr. Paolo Palchetti, Professor of International Law, University of Macerata,

as Advisers;

Mr. Julio Poblete, National Division of Frontiers and Limits, Ministry of Foreign Affairs,
Ms Fiona Bloor, United Kingdom Hydrographic Office,
Mr. Dick Gent, Marine Delimitation Ltd.,

as Technical Advisers,

M. Jan Paulsson, président du Conseil international pour l'arbitrage commercial, président du Tribunal administratif de l'OCDE, cabinet Freshfields Bruckhaus Deringer LLP,
M. David A. Colson, avocat, cabinet Patton Boggs LLP, Washington (D.C.), membre des barreaux de l'Etat de Californie et du district de Columbia,
M. Luigi Condorelli, professeur de droit international à l'Université de Florence,
M. Georgios Petrochilos, avocat à la Cour et à la Cour suprême grecque, cabinet Freshfields Bruckhaus Deringer LLP,
M. Samuel Wordsworth, Q.C., membre des barreaux d'Angleterre et de Paris, Essex Court Chambers,
M. Claudio Grossman, doyen, professeur titulaire de la chaire R. Geraldson, American University, faculté de droit de Washington,

comme conseils et avocats;

S. Exc. M. Hernan Salinas, ambassadeur, conseiller juridique au ministère des relations extérieures, professeur à l'Université catholique du Chili,
S. Exc. M. Luis Winter, ambassadeur, ministère des relations extérieures,
M. Enrique Barros Bourie, professeur à l'Université du Chili,
M. Julio Faúndez, professeur à l'Université de Warwick,
Mme Ximena Fuentes Torrijo, professeur à l'Université du Chili,
M. Claudio Troncoso Repetto, professeur à l'Université du Chili,
M. Andres Jana, professeur à l'Université du Chili,
Mme Mariana Durney, conseiller juridique au ministère des relations extérieures,
M. John Ranson, conseiller juridique, professeur de droit international, marine chilienne,
M. Ben Juratowitch, *solicitor* (Angleterre et pays de Galles), cabinet Freshfields Bruckhaus Deringer LLP,
M. Motohiro Maeda, *solicitor* (Angleterre et pays de Galles), cabinet Freshfields Bruckhaus Deringer LLP,
M. Coalter G. Lathrop, conseiller spécial, Sovereign Geographic, membre du barreau de Caroline du Nord,
S. Exc. M. Luis Goycoolea, ministère des relations extérieures,
M. Antonio Correa Olbrich, conseiller à l'ambassade du Chili au Royaume des Pays-Bas,
M. Javier Gorostegui Obanoz, deuxième secrétaire de l'ambassade du Chili au Royaume des Pays-Bas,
Mme Kate Parlett, *solicitor* (Angleterre et pays de Galles, et Queensland (Australie)),
Mme Nienke Grossman, professeur adjoint à l'Université de Baltimore (Maryland), membre des barreaux de l'Etat de Virginie et du district de Columbia,
Mme Alexandra van der Meulen, avocat à la Cour et membre du barreau de l'Etat de New York,
M. Francisco Abriani, membre du barreau de Buenos Aires,
M. Paolo Palchetti, professeur de droit international à l'Université de Macerata,

comme conseillers;

M. Julio Poblete, division nationale des frontières et des limites, ministère des relations extérieures,
Mme Fiona Bloor, services hydrographiques du Royaume-Uni,
M. Dick Gent, Marine Delimitation Ltd.,

comme conseillers techniques,

THE COURT,

composed as above,

after deliberation,

delivers the following Judgment:

1. On 16 January 2008, the Republic of Peru (hereinafter "Peru") filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against the Republic of Chile (hereinafter "Chile") in respect of a dispute concerning, on the one hand, "the delimitation of the boundary between the maritime zones of the two States in the Pacific Ocean, beginning at a point on the coast called Concordia . . . the terminal point of the land boundary established pursuant to the Treaty . . . of 3 June 1929" and, on the other, the recognition in favour of Peru of a "maritime zone lying within 200 nautical miles of Peru's coast" and which should thus appertain to it, "but which Chile considers to be part of the high seas".

In its Application, Peru seeks to found the jurisdiction of the Court on Article XXXI of the American Treaty on Pacific Settlement signed on 30 April 1948, officially designated, according to Article LX thereof, as the "Pact of Bogotá" (hereinafter referred to as such).

2. In accordance with Article 40, paragraph 2, of the Statute of the Court, the Registrar immediately communicated the Application to the Government of Chile; and, under paragraph 3 of that Article, all other States entitled to appear before the Court were notified of the Application.

3. Pursuant to the instructions of the Court under Article 43 of the Rules of Court, the Registrar addressed to States parties to the Pact of Bogotá the notifications provided for in Article 63, paragraph 1, of the Statute of the Court. In accordance with the provisions of Article 69, paragraph 3, of the Rules of Court, the Registrar moreover addressed to the Organization of American States (hereinafter the "OAS") the notification provided for in Article 34, paragraph 3, of the Statute of the Court. As provided for in Article 69, paragraph 3, of the Rules of Court, the Registry transmitted the written pleadings to the OAS and asked that organization whether or not it intended to furnish observations in writing within the meaning of that Article; the OAS indicated that it did not intend to submit any such observations.

4. On the instructions of the Court, in accordance with the provisions of Article 69, paragraph 3, of the Rules of Court, the Registrar addressed to the Permanent Commission for the South Pacific (hereinafter the "CPPS", from the Spanish acronym for "Comisión Permanente del Pacífico Sur") the notification provided for in Article 34, paragraph 3, of the Statute of the Court with regard to the Declaration on the Maritime Zone, signed by Chile, Ecuador and Peru, in Santiago on 18 August 1952 (hereinafter the "1952 Santiago Declaration"), and to the Agreement relating to a Special Maritime Frontier Zone, signed by the same three States in Lima on 4 December 1954 (hereinafter the "1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement"). In response, the CPPS indicated that it did not intend to submit any observations in writing within the meaning of Article 69, paragraph 3, of the Rules of Court.

5. On the instructions of the Court under Article 43 of the Rules of Court, the Registrar addressed to Ecuador, as a State party to the 1952 Santiago Declaration and to the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement, the notification provided for in Article 63, paragraph 1, of the Statute of the Court.

LA COUR,

ainsi composée,

après délibéré en chambre du conseil,

rend l'arrêt suivant :

1. Le 16 janvier 2008, la République du Pérou (dénommée ci-après le «Pérou») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la République du Chili (dénommée ci-après le «Chili») au sujet d'un différend portant, d'une part, sur «la délimitation de la frontière entre les zones maritimes des deux Etats dans l'océan Pacifique, à partir d'un point situé sur la côte [et] appelé Concordia, ... point terminal de la frontière terrestre telle qu'établie conformément au traité ... du 3 juin 1929», et, d'autre part, sur la reconnaissance de l'appartenance au Pérou d'une «zone maritime qui, située dans la limite de 200 milles marins de la côte du Pérou», devrait donc lui revenir, «mais que le Chili considère comme faisant partie de la haute mer».

Dans sa requête, le Pérou entend fonder la compétence de la Cour sur l'article XXXI du traité américain de règlement pacifique, signé le 30 avril 1948 et dénommé officiellement, aux termes de son article LX, «pacte de Bogotá» (ci-après ainsi désigné).

2. Conformément au paragraphe 2 de l'article 40 du Statut de la Cour, le greffier a immédiatement communiqué la requête au Gouvernement du Chili; conformément au paragraphe 3 du même article, il en a également informé tous les autres Etats admis à ester devant la Cour.

3. Conformément aux instructions données par la Cour en vertu de l'article 43 de son Règlement, le greffier a adressé les notifications prévues au paragraphe 1 de l'article 63 du Statut aux Etats parties au pacte de Bogotá. En application des dispositions du paragraphe 3 de l'article 69 du Règlement, le greffier a en outre adressé la notification prévue au paragraphe 3 de l'article 34 du Statut à l'Organisation des Etats américains (dénommée ci-après l'«OEA»). Conformément au paragraphe 3 de l'article 69 du Règlement, le Greffe a communiqué les pièces de procédure écrite à l'OEA et lui a demandé de lui faire savoir si elle entendait présenter des observations écrites au sens de cette disposition. L'OEA a déclaré qu'elle n'avait pas l'intention de présenter de telles observations.

4. Conformément aux instructions données par la Cour en vertu du paragraphe 3 de l'article 69 de son Règlement, le greffier a adressé à la Commission permanente du Pacifique Sud (dénommée ci-après la «CPPS», selon l'acronyme espagnol de «Comisión Permanente del Pacífico Sur») la notification prévue au paragraphe 3 de l'article 34 du Statut en ce qui concerne la déclaration sur la zone maritime, signée à Santiago le 18 août 1952 par le Chili, l'Equateur et le Pérou (dénommée ci-après la «déclaration de Santiago de 1952»), et l'accord relatif à une zone frontière maritime spéciale, signé par les mêmes Etats à Lima le 4 décembre 1954 (dénommé ci-après l'«accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale»). La CPPS a répondu qu'elle n'entendait pas présenter d'observations écrites au sens du paragraphe 3 de l'article 69 du Règlement de la Cour.

5. Conformément aux instructions données par la Cour en vertu de l'article 43 de son Règlement, le greffier a adressé la notification prévue au paragraphe 1 de l'article 63 du Statut à l'Equateur, en sa qualité d'Etat partie à la déclaration de Santiago de 1952 et à l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale.

6. Since the Court included upon the Bench no judge of the nationality of either of the Parties, each Party proceeded to exercise the right conferred upon it by Article 31, paragraph 3, of the Statute to choose a judge *ad hoc* to sit in the case. Peru chose Mr. Gilbert Guillaume and Chile Mr. Francisco Orrego Vicuña.

7. By an Order dated 31 March 2008, the Court fixed 20 March 2009 as the time-limit for the filing of the Memorial of Peru and 9 March 2010 as the time-limit for the filing of the Counter-Memorial of Chile. Those pleadings were duly filed within the time-limits so prescribed.

8. By an Order of 27 April 2010, the Court authorized the submission of a Reply by Peru and a Rejoinder by Chile, and fixed 9 November 2010 and 11 July 2011 as the respective time-limits for the filing of those pleadings. The Reply and the Rejoinder were duly filed within the time-limits thus fixed.

9. Referring to Article 53, paragraph 1, of the Rules of Court, the Governments of Colombia, Ecuador and Bolivia asked to be furnished with copies of the pleadings and documents annexed in the case. Having ascertained the views of the Parties pursuant to that same provision, the Court decided to grant each of these requests. The Registrar duly communicated these decisions to the said Governments and to the Parties.

10. In accordance with Article 53, paragraph 2, of the Rules of Court, the Court, after having ascertained the views of the Parties, decided that copies of the pleadings and documents annexed would be made accessible to the public on the opening of the oral proceedings.

11. Public hearings were held between 3 and 14 December 2012, at which the Court heard the oral arguments and replies of:

For Peru: H.E. Mr. Allan Wagner,
Mr. Alain Pellet,
Mr. Rodman Bundy,
Mr. Tullio Treves,
Sir Michael Wood,
Mr. Vaughan Lowe.

For Chile: H.E. Mr. Albert van Klaveren Stork,
Mr. Pierre-Marie Dupuy,
Mr. David Colson,
Mr. James Crawford,
Mr. Jan Paulsson,
Mr. Georgios Petrochilos,
Mr. Luigi Condorelli,
Mr. Samuel Wordsworth.

12. At the hearings, a Member of the Court put a question to the Parties, to which replies were given orally in accordance with Article 61, paragraph 4, of the Rules of Court.

*

13. In its Application, the following requests were made by Peru:

"Peru requests the Court to determine the course of the boundary between the maritime zones of the two States in accordance with international law . . .

6. La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles s'est prévalue du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire. Le Pérou a désigné M. Gilbert Guillaume et le Chili, M. Francisco Orrego Vicuña.

7. Par une ordonnance en date du 31 mars 2008, la Cour a fixé au 20 mars 2009 la date d'expiration du délai pour le dépôt du mémoire du Pérou et au 9 mars 2010 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire du Chili. Ces pièces ont été dûment déposées dans les délais ainsi prescrits.

8. Par une ordonnance en date du 27 avril 2010, la Cour a autorisé la présentation d'une réplique par le Pérou et d'une duplique par le Chili, et fixé au 9 novembre 2010 et au 11 juillet 2011, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt de ces pièces. La réplique et la duplique ont été dûment déposées dans les délais ainsi prescrits.

9. Les Gouvernements de la Colombie, de l'Equateur et de la Bolivie, s'appuyant sur le paragraphe 1 de l'article 53 du Règlement, ont demandé à recevoir communication des pièces de procédure et documents y annexés, produits en l'espèce. La Cour, s'étant renseignée auprès des Parties conformément à cette même disposition, a décidé de faire droit à la demande de chacun de ces Etats. Le greffier a dûment communiqué les décisions de la Cour auxdits gouvernements et aux Parties.

10. Conformément au paragraphe 2 de l'article 53 de son Règlement, la Cour, après s'être renseignée auprès des Parties, a décidé que des exemplaires des pièces de procédure et documents annexés seraient rendus accessibles au public à l'ouverture de la procédure orale.

11. Des audiences publiques ont été tenues entre le 3 et le 14 décembre 2012, au cours desquelles ont été entendus en leurs plaidoiries et réponses:

Pour le Pérou: S. Exc. M. Allan Wagner,
M. Alain Pellet,
M. Rodman Bundy,
M. Tullio Treves,
sir Michael Wood,
M. Vaughan Lowe.

Pour le Chili: S. Exc. M. Albert van Klaveren Stork,
M. Pierre-Marie Dupuy,
M. David Colson,
M. James Crawford,
M. Jan Paulsson,
M. Georgios Petrochilos,
M. Luigi Condorelli,
M. Samuel Wordsworth.

12. A l'audience, un membre de la Cour a posé aux Parties une question, à laquelle celles-ci ont répondu oralement, conformément au paragraphe 4 de l'article 61 du Règlement de la Cour.

*

13. Dans la requête, les demandes ci-après ont été formulées par le Pérou:

«Le Pérou prie la Cour de déterminer le tracé de la frontière entre les zones maritimes des deux Etats conformément au droit international ... et

and to adjudge and declare that Peru possesses exclusive sovereign rights in the maritime area situated within the limit of 200 nautical miles from its coast but outside Chile's exclusive economic zone or continental shelf.

The Government of Peru, further, reserves its right to supplement, amend or modify the present Application in the course of the proceedings."

14. In the written proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Peru,

in the Memorial and in the Reply:

"For the reasons set out [in Peru's Memorial and Reply], the Republic of Peru requests the Court to adjudge and declare that:

(1) The delimitation between the respective maritime zones between the Republic of Peru and the Republic of Chile, is a line starting at 'Point Concordia' (defined as the intersection with the low-water mark of a 10-kilometre radius arc, having as its centre the first bridge over the River Lluta of the Arica-La Paz railway) and equidistant from the baselines of both Parties, up to a point situated at a distance of 200 nautical miles from those baselines, and

(2) Beyond the point where the common maritime border ends, Peru is entitled to exercise exclusive sovereign rights over a maritime area lying out to a distance of 200 nautical miles from its baselines.

The Republic of Peru reserves its right to amend these submissions as the case may be in the course of the present proceedings."

On behalf of the Government of Chile,

in the Counter-Memorial and in the Rejoinder:

"Chile respectfully requests the Court to:

(a) dismiss Peru's claims in their entirety;

(b) adjudge and declare that:

(i) the respective maritime zone entitlements of Chile and Peru have been fully delimited by agreement;

(ii) those maritime zone entitlements are delimited by a boundary following the parallel of latitude passing through the most seaward boundary marker of the land boundary between Chile and Peru, known as Hito No. 1, having a latitude of 18° 21′ 00″ S under WGS 84 Datum; and

(iii) Peru has no entitlement to any maritime zone extending to the south of that parallel."

15. At the oral proceedings, the Parties presented the same submissions as those contained in their written pleadings.

* * *

de dire et juger qu'il possède des droits souverains exclusifs dans la zone maritime située dans la limite de 200 milles marins de sa côte, mais en dehors de la zone économique exclusive ou du plateau continental du Chili.

Le Gouvernement du Pérou se réserve en outre le droit de compléter ou de modifier la présente requête au cours de la procédure.»

14. Au cours de la procédure écrite, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom du Gouvernement du Pérou,

dans le mémoire et la réplique:

«Pour les motifs exposés [dans son mémoire et sa réplique], la République du Pérou prie la Cour de dire et juger:

1) que la ligne délimitant les espaces maritimes entre les Parties commence au «point Concordia» (défini comme l'intersection avec la laisse de basse mer d'un arc de cercle de 10 kilomètres de rayon ayant pour centre le premier pont du chemin de fer Arica-La Paz enjambant la rivière Lluta), est équidistante des lignes de base des Parties et s'étend jusqu'à un point situé à 200 milles marins de ces lignes de base; et

2) que, au-delà du point terminal de la frontière maritime commune, elle peut prétendre à l'exercice de droits souverains exclusifs sur l'espace maritime s'étendant jusqu'à 200 milles marins depuis ses lignes de base.

La République du Pérou se réserve le droit de modifier ces conclusions selon le cas au cours de la présente procédure.»

Au nom du Gouvernement du Chili,

dans le contre-mémoire et la duplique:

«Le Chili prie respectueusement la Cour:

a) de rejeter l'intégralité des conclusions du Pérou;
b) de dire et juger:

i) que les espaces maritimes respectifs des Parties ont été intégralement délimités par voie d'accord;
ii) que la frontière délimitant ces espaces maritimes suit le parallèle de latitude passant par la borne marquant la frontière terrestre entre les Parties la plus proche de la mer, connue sous le nom de borne n° 1 et située par 18° 21′ 00″ de latitude sud selon le système de référence WGS 84; et
iii) que le Pérou ne peut prétendre à aucun espace maritime au sud de ce parallèle.»

15. Lors de la procédure orale, les Parties ont présenté les mêmes conclusions que celles qui figuraient dans leurs pièces de procédure écrite.

* * *

I. Geography

16. Peru and Chile are situated in the western part of South America; their mainland coasts face the Pacific Ocean. Peru shares a land boundary with Ecuador to its north and with Chile to its south. In the area with which these proceedings are concerned, Peru's coast runs in a north-west direction from the starting-point of the land boundary between the Parties on the Pacific coast and Chile's generally follows a north-south orientation. The coasts of both Peru and Chile in that area are mostly uncomplicated and relatively smooth, with no distinct promontories or other distinguishing features. (See sketch-map No. 1: Geographical context, p. 14.)

II. Historical Background

17. Chile gained its independence from Spain in 1818 and Peru did so in 1821. At the time of independence, Peru and Chile were not neighbouring States. Situated between the two countries was the Spanish colonial territory of Charcas which, as from 1825, became the Republic of Bolivia. In 1879 Chile declared war on Peru and Bolivia, in what is known historically as the War of the Pacific. In 1883 hostilities between Chile and Peru formally came to an end under the Treaty of Ancón. Under its terms, Peru ceded to Chile the coastal province of Tarapacá; in addition, Chile gained possession of the Peruvian provinces of Tacna and Arica for a period of ten years on the basis of an agreement that after that period of time there would be a plebiscite to determine sovereignty over these provinces. After the signing of the truce between Bolivia and Chile in 1884 and of the 1904 Treaty of Peace and Friendship between them, the entire Bolivian coast became Chilean.

18. Chile and Peru failed to agree on the terms of the above-mentioned plebiscite. Finally, on 3 June 1929, following mediation attempts by the President of the United States of America, the two countries signed the Treaty for the Settlement of the Dispute regarding Tacna and Arica (hereinafter the "1929 Treaty of Lima") and its Additional Protocol, whereby they agreed that Tacna would be returned to Peru while Chile would retain Arica. The 1929 Treaty of Lima also fixed the land boundary between the two countries. Under Article 3 of that Treaty, the Parties agreed that a Mixed Commission of Limits should be constituted in order to determine and mark the agreed boundary using a series of markers ("hitos" in Spanish). In its 1930 Final Act, the 1929-1930 Mixed Commission recorded the precise locations of the 80 markers that it had placed on the ground to demarcate the land boundary.

19. In 1947 both Parties unilaterally proclaimed certain maritime rights extending 200 nautical miles from their coasts (hereinafter collectively the "1947 Proclamations"). The President of Chile issued a Declaration concerning his country's claim on 23 June 1947 (hereinafter the "1947 Declar-

I. Géographie

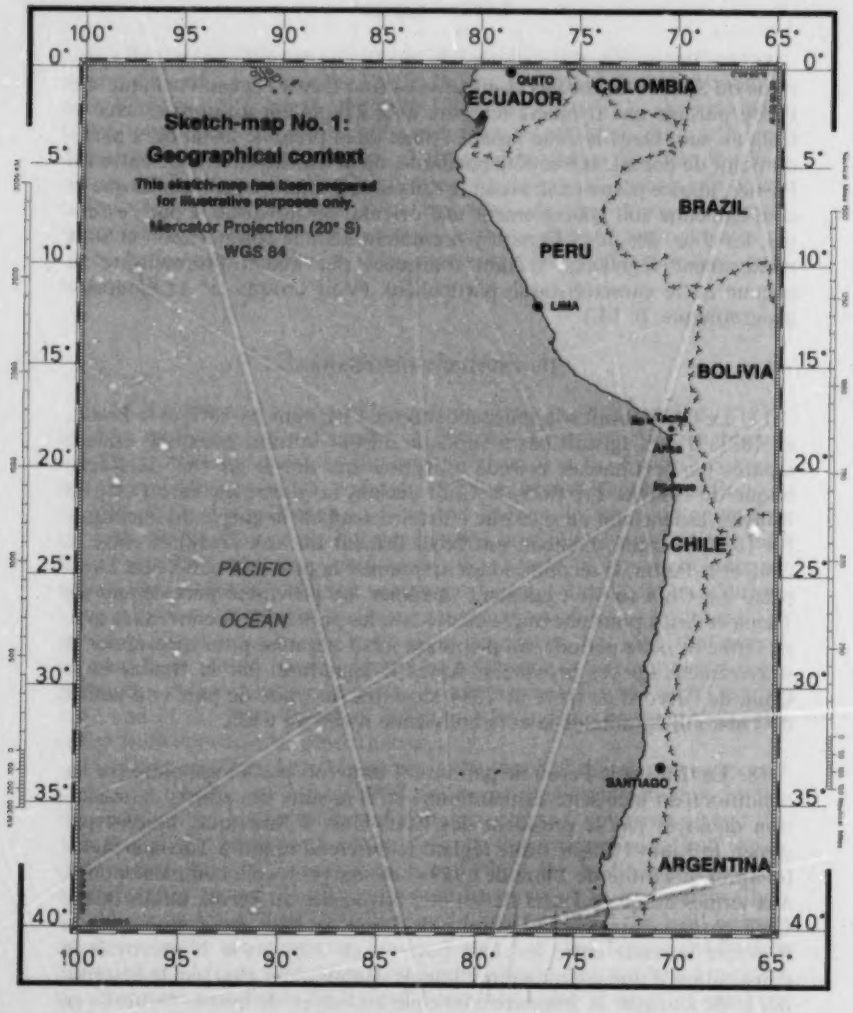
16. Le Pérou et le Chili sont situés sur la façade occidentale de l'Amérique du Sud, et leurs côtes continentales font face à l'océan Pacifique. Le Pérou partage une frontière terrestre avec l'Equateur au nord et avec le Chili au sud. Dans la zone faisant l'objet de la présente instance, à partir du point de départ, sur la côte pacifique, de la frontière terrestre entre les Parties, la côte péruvienne prend la direction du nord-ouest, tandis que la côte chilienne suit généralement une orientation nord-sud. Pour l'essentiel, les côtes des deux Etats n'y présentent aucune complication et sont relativement régulières, n'étant marquées par aucun promontoire ni aucune autre caractéristique particulière. (Voir croquis n° 1: Contexte géographique, p. 14.)

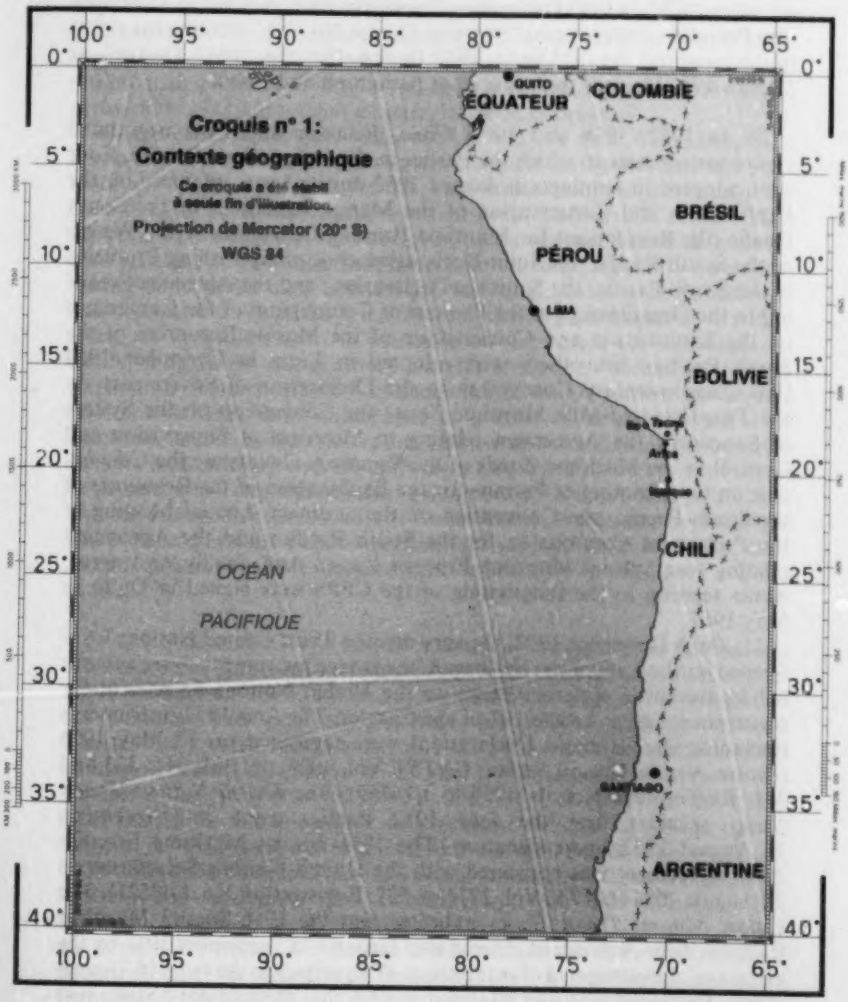
II. Contexte historique

17. Le Chili obtint son indépendance de l'Espagne en 1818 et le Pérou, en 1821. Il ne s'agissait pas à l'époque d'Etats voisins, puisqu'ils étaient séparés par le Charcas, colonie espagnole qui devint en 1825 la République de Bolivie. En 1879, le Chili déclara la guerre au Pérou et à la Bolivie, déclenchant ainsi ce que l'histoire a appelé la guerre du Pacifique. En 1883, le traité d'Ancón mit officiellement fin aux hostilités entre le Chili et le Pérou, le second cédant au premier la province côtière de Tarapacá. Le Chili se vit également attribuer les provinces péruviennes de Tacna et Arica pour une durée de dix ans, les parties étant convenues que, au terme de cette période, un plébiscite serait organisé pour déterminer la souveraineté sur ces provinces. Après la signature, par la Bolivie et le Chili, de l'accord de trêve de 1884 ainsi que du traité de paix et d'amitié de 1904, l'intégralité de la côte bolivienne revint au Chili.

18. Le Chili et le Pérou ne parvinrent toutefois pas à s'entendre sur les conditions du plébiscite susmentionné et, à la suite des efforts de médiation déployés par le président des Etats-Unis d'Amérique, finirent par signer, le 3 juin 1929, le traité réglant le différend relatif à Tacna et Arica (ci-après le «traité de Lima de 1929») et son protocole complémentaire, aux termes desquels Tacna devait être rétrocédée au Pérou, tandis que le Chili conserverait Arica. Le traité de Lima de 1929 fixait également la frontière terrestre entre les deux pays et, en son article 3, prévoyait la constitution d'une commission mixte de démarcation chargée de déterminer et de marquer la frontière convenue au moyen de bornes («hitos» en espagnol). Dans son rapport final de 1930, la commission mixte de 1929-1930 consigna les emplacements précis des 80 bornes qu'elle avait placées sur le terrain afin de marquer la frontière terrestre.

19. En 1947, chacune des Parties proclama unilatéralement certains droits en mer sur une distance de 200 milles marins depuis ses côtes (les deux proclamations seront ci-après dénommées les «proclamations de 1947»). Ainsi, le 23 juin 1947, le président du Chili fit une déclaration concernant la reven-


Sketch-map No. 1:
Geographical context
This sketch-map has been prepared for illustrative purposes only.
Mercator Projection (20° S)
WGS 84
QUITO
ECUADOR
COLOMBIA
BRAZIL
PERU
LIMA
BOLIVIA
CHILE
PACIFIC
OCEAN
SANTIAGO
ARGENTINA
100°
95°
90°
85°
80°
75°
70°
65°
0°
5°
10°
15°
20°
25°
30°
35°
40°


Croquis n° 1:
Contexte géographique
Ce croquis a été établi
à seule fin d'illustration.
Projection de Mercator (20° S)
WGS 84
QUITO
ÉQUATEUR
COLOMBIE
BRÉSIL
PÉROU
LIMA
BOLIVIE
CHILI
OCÉAN
PACIFIQUE
SANTIAGO
ARGENTINE
100°
95°
90°
85°
80°
75°
70°
65°
0°
5°
10°
15°
20°
25°
30°
35°
40°

ation" or "Chile's 1947 Declaration", reproduced at paragraph 37 below). The President of Peru issued Supreme Decree No. 781, claiming the rights of his country, on 1 August 1947 (hereinafter the "1947 Decree" or "Peru's 1947 Decree", reproduced at paragraph 38 below).

20. In 1952, 1954 and 1967, Chile, Ecuador and Peru negotiated twelve instruments to which the Parties in this case make reference. Four were adopted in Santiago in August 1952 during the Conference on the Exploitation and Conservation of the Marine Resources of the South Pacific (the Regulations for Maritime Hunting Operations in the Waters of the South Pacific; the Joint Declaration concerning Fishing Problems in the South Pacific; the Santiago Declaration; and the Agreement relating to the Organization of the Permanent Commission of the Conference on the Exploitation and Conservation of the Marine Resources of the South Pacific). Six others were adopted in Lima in December 1954 (the Complementary Convention to tne Declaration of Sovereignty on the Two-Hundred-Mile Maritime Zone; the Convention on the System of Sanctions; the Agreement relating to Measures of Supervision and Control in the Maritime Zones of the Signatory Countries; the Convention on the Granting of Permits for the Exploitation of the Resources of the South Pacific; the Convention on the Ordinary Annual Meeting of the Permanent Commission for the South Pacific; and the Agreement relating to a Special Maritime Frontier Zone). And, finally, two agreements relating to the functioning of the CPPS were signed in Quito in May 1967.

21. On 3 December 1973, the very day the Third United Nations Conference on the Law of the Sea began, the twelve instruments were submitted by the three signatory States to the United Nations Secretariat for registration under Article 102 of the Charter. The four 1952 instruments (including the Santiago Declaration) were registered on 12 May 1976 (*United Nations Treaty Series (UNTS)*, Vol. 1006, pp. 301, 315, 323 and 331, Registration Nos. I-14756 to I-14759). The *United Nations Treaty Series* specifies that the four 1952 treaties came into force on 18 August 1952 upon signature. The 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement was registered with the United Nations Secretariat on 24 August 2004 (*UNTS*, Vol. 2274, p. 527, Registration No. I-40521). The *United Nations Treaty Series* indicates that the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement entered into force on 21 September 1967 by the exchange of instruments of ratification. With regard to the two 1967 agreements, the Secretariat was informed in 1976 that the signatory States had agreed not to insist upon the registration of these instruments, as they related to matters of purely internal organization.

Representatives of the three States also signed in 1955 and later ratified the Agreement for the Regulation of Permits for the Exploitation of the Resources of the South Pacific. That treaty was not, however, submitted

dication de son pays (ci-après la «déclaration de 1947» ou la «déclaration chilienne de 1947», reproduite au paragraphe 37 ci-dessous). Le 1er août 1947, le président du Pérou prit à son tour le décret suprême n° 781, par lequel il revendiquait les droits de son pays (ci-après le «décret de 1947» ou le «décret péruvien de 1947», reproduit au paragraphe 38 ci-dessous).

20. Au cours des années 1952, 1954 et 1967, le Chili, l'Equateur et le Pérou négocièrent douze instruments auxquels les Parties ont fait référence en l'espèce. Quatre d'entre eux furent adoptés à Santiago en août 1952 au cours de la conférence sur l'exploitation et la conservation des ressources maritimes du Pacifique Sud (la réglementation de la pêche dans les eaux du Pacifique Sud, la déclaration conjointe relative aux problèmes de la pêche dans le Pacifique Sud, la déclaration de Santiago et l'accord relatif à l'organisation de la commission permanente de la conférence sur l'exploitation et la conservation des ressources maritimes du Pacifique Sud). Six autres furent adoptés à Lima en décembre 1954 (la convention complémentaire à la déclaration de souveraineté sur la zone maritime de deux cents milles marins, la convention sur le système de sanctions, la convention relative aux mesures de surveillance et de contrôle dans les espaces maritimes des pays signataires, la convention sur l'octroi de permis pour l'exploitation des ressources du Pacifique Sud, la convention sur l'assemblée annuelle de la Commission permanente du Pacifique Sud et l'accord relatif à une zone frontière maritime spéciale). Enfin, deux accords portant sur le fonctionnement de la CPPS furent signés à Quito en mai 1967.

21. Le 3 décembre 1973, le jour même de l'ouverture de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, les trois Etats signataires présentèrent les douze instruments au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies pour enregistrement au titre de l'article 102 de la Charte. Les quatre instruments de 1952 (y compris la déclaration de Santiago) furent enregistrés le 12 mai 1976 (*Recueil des traités des Nations Unies (RTNU)*, vol. 1006, p. 301, 315, 323 et 331, nos I-14756 à I-14759). Le *Recueil des traités des Nations Unies* précise que les quatre accords de 1952 sont entrés en vigueur au moment de leur signature, le 18 août 1952. L'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale fut enregistré par le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies le 24 août 2004 (*RTNU*, vol. 2274, p. 527, n° I-40521). Le *Recueil des traités des Nations Unies* indique en outre que ce même accord est entré en vigueur le 21 septembre 1967, lors de l'échange des instruments de ratification. En ce qui concerne les deux accords de 1967, le Secrétariat fut informé en 1976 que les Etats signataires s'étaient mis d'accord pour ne pas insister sur l'enregistrement de ces textes, du fait que ceux-ci traitaient exclusivement de questions d'organisation interne.

Les représentants des trois Etats signèrent également, en 1955, l'accord concernant la réglementation des permis d'exploitation des ressources du Pacifique Sud, qu'ils ratifièrent ultérieurement. Ce traité ne fut toutefois

to the United Nations for registration along with the other twelve instruments in 1973 or at any other time.

III. Positions of the Parties

22. Peru and Chile have adopted fundamentally different positions in this case. Peru argues that no agreed maritime boundary exists between the two countries and asks the Court to plot a boundary line using the equidistance method in order to achieve an equitable result. Chile contends that the 1952 Santiago Declaration established an international maritime boundary along the parallel of latitude passing through the starting-point of the Peru-Chile land boundary and extending to a minimum of 200 nautical miles. It further relies on several agreements and subsequent practice as evidence of that boundary. Chile asks the Court to confirm the boundary line accordingly. (See sketch-map No. 2: The maritime boundary lines claimed by Peru and Chile respectively, p. 17.)

Peru also argues that, beyond the point where the common maritime boundary ends, it is entitled to exercise exclusive sovereign rights over a maritime area lying out to a distance of 200 nautical miles from its baselines. (This maritime area is depicted on sketch-map No. 2 in a darker shade of blue.) Chile responds that Peru has no entitlement to any maritime zone extending to the south of the parallel of latitude along which, as Chile maintains, the international maritime boundary runs.

23. Chile contends that the principle of *pacta sunt servanda* and the principle of stability of boundaries prevent any attempt to invite the Court to redraw a boundary that has already been agreed. Chile adds that there have been significant benefits to both Parties as a result of the stability of their long-standing maritime boundary. Peru argues that the delimitation line advocated by Chile is totally inequitable as it accords Chile a full 200-nautical-mile maritime extension, whereas Peru, in contrast, suffers a severe cut-off effect. Peru states that it is extraordinary for Chile to seek to characterize a boundary line, which accords Chile more than twice as much maritime area as it would Peru, as a stable frontier which is beneficial to Peru.

IV. Whether There Is an Agreed Maritime Boundary

24. In order to settle the dispute before it, the Court must first ascertain whether an agreed maritime boundary exists, as Chile claims. In addressing this question, the Parties considered the significance of the 1947 Proclamations, the 1952 Santiago Declaration and various agreements concluded in 1952 and 1954. They also referred to the practice of

présenté pour enregistrement à l'Organisation des Nations Unies ni en 1973 avec les douze instruments ni à aucun autre moment.

III. Positions respectives des Parties

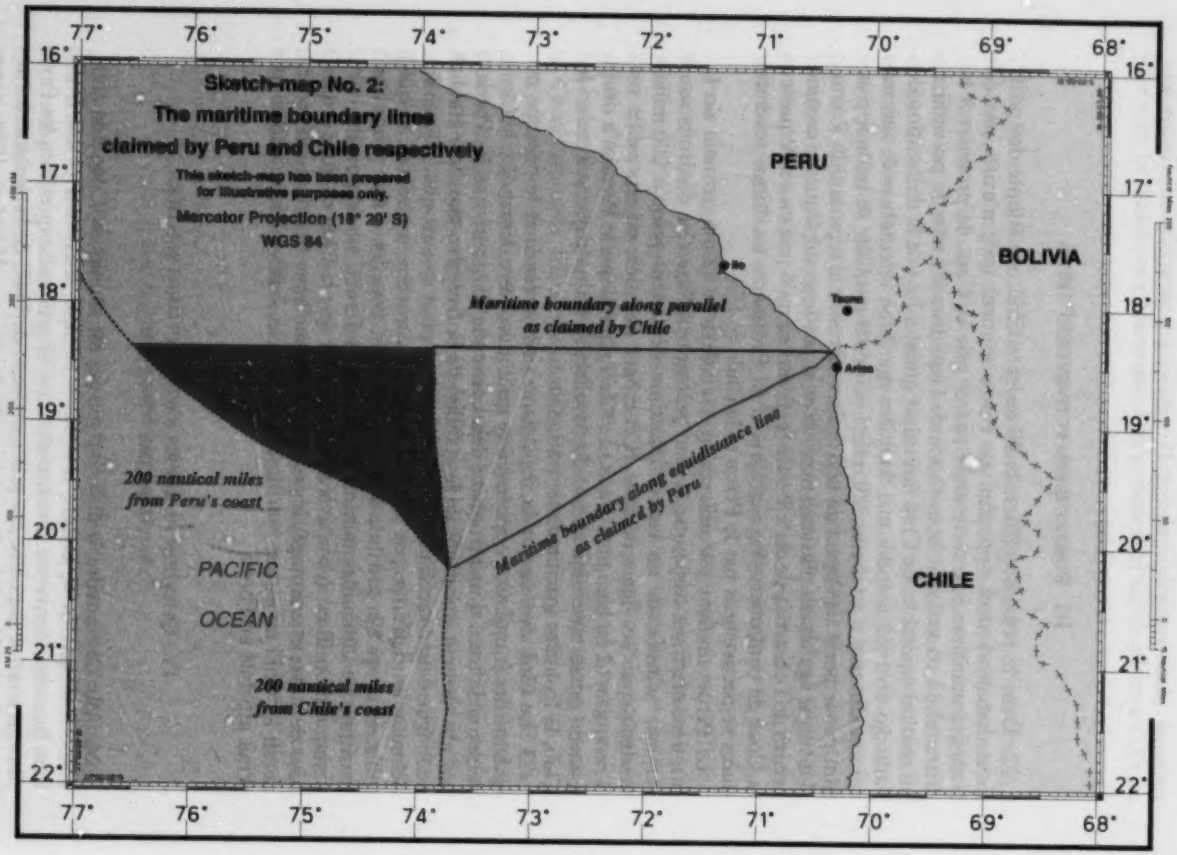
22. Dans la présente affaire, le Pérou et le Chili ont adopté des positions diamétralement opposées. Le Pérou soutient qu'il n'existe pas de frontière maritime convenue entre eux et prie la Cour de procéder à la délimitation en utilisant la méthode de l'équidistance afin de parvenir à un résultat équitable. Le Chili fait valoir quant à lui que la déclaration de Santiago de 1952 a établi une frontière maritime internationale suivant sur une distance d'au moins 200 milles marins le parallèle de latitude passant par le point de départ de la frontière terrestre le séparant du Pérou. Il invoque également plusieurs accords et la pratique subséquente comme preuve de l'existence de cette frontière, frontière qu'il prie en conséquence la Cour de confirmer. (Voir croquis n° 2: Frontières maritimes revendiquées respectivement par le Pérou et le Chili, p. 17.)

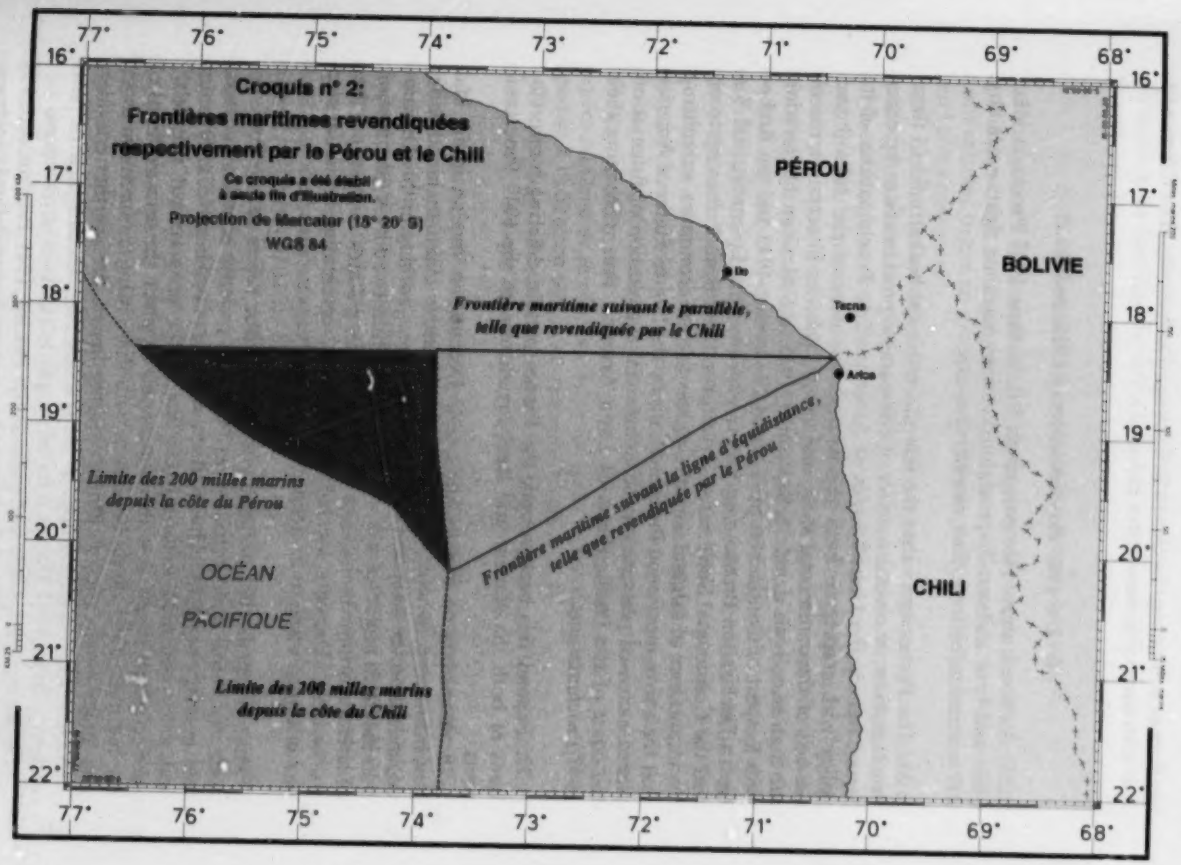
Le Pérou soutient par ailleurs que, au-delà du point terminal de la frontière maritime commune, il peut prétendre à l'exercice de droits souverains exclusifs sur un espace maritime s'étendant jusqu'à 200 milles marins depuis ses lignes de base. (Cet espace maritime est représenté sur le croquis n° 2 en bleu plus foncé.) Le Chili répond que le Pérou n'a droit à aucun espace maritime au sud du parallèle de latitude que suit, selon le Chili, la frontière maritime internationale.

23. Le Chili avance que la règle *pacta sunt servanda* et le principe de stabilité des frontières s'opposent à ce qu'il puisse être demandé à la Cour de revoir le tracé d'une frontière déjà convenue. Il ajoute que les Parties ont grandement tiré profit de la stabilité de la frontière maritime établie de longue date entre elles. Le Pérou soutient pour sa part que la ligne de délimitation défendue par le Chili revêt un caractère tout à fait inéquitable en ce qu'elle attribue à celui-ci le plein bénéfice d'une projection maritime de 200 milles marins, tandis que lui subit un important effet d'amputation. Il est à son avis assez singulier que le Chili cherche à qualifier de stable et avantageuse pour le Pérou une ligne frontière qui accorderait au Chili un espace maritime plus de deux fois supérieur à celui qui serait attribué au Pérou.

IV. Question de savoir s'il existe une frontière maritime convenue

24. Afin de résoudre le différend qui lui est soumis, la Cour doit tout d'abord rechercher si, comme le soutient le Chili, il existe déjà une frontière maritime convenue. Lorsqu'elles ont abordé cette question, les Parties ont analysé la portée des proclamations de 1947, de la déclaration de Santiago de 1952 et de divers accords conclus en 1952 et en 1954, pour


Sketch-map No. 2:
The maritime boundary lines
claimed by Peru and Chile respectively
This sketch-map has been prepared
for illustrative purposes only.
Mercator Projection (18° 20' S)
WGS 84
PERU
BOLIVIA
CHILE
PACIFIC
OCEAN
Maritime boundary along parallel
as claimed by Chile
Maritime boundary along equidistance line
as claimed by Peru
200 nautical miles
from Peru's coast
200 nautical miles
from Chile's coast
Tacna
Arica
77°
76°
75°
74°
73°
72°
71°
70°
69°
68°
16°
17°
18°
19°
20°
21°
22°


Croquis n° 2:
Frontières maritimes revendiquées respectivement par le Pérou et le Chili
Ce croquis a été établi à seule fin d'illustration.
Projection de Mercator (15° 20' S)
WGS 84
PÉROU
BOLIVIE
CHILI
Ilo
Tacna
Arica
Frontière maritime suivant le parallèle, telle que revendiquée par le Chili
Frontière maritime suivant la ligne d'équidistance, telle que revendiquée par le Pérou
Limite des 200 milles marins depuis la côte du Pérou
Limite des 200 milles marins depuis la côte du Chili
OCÉAN PACIFIQUE
16°
17°
18°
19°
20°
21°
22°
77°
76°
75°
74°
73°
72°
71°
70°
69°
68°

the Parties subsequent to the 1952 Santiago Declaration. The Court will deal with each of these matters in turn.

1. The 1947 Proclamations of Chile and Peru

25. As noted above (see paragraph 19), in their 1947 Proclamations, Chile and Peru unilaterally proclaimed certain maritime rights extending 200 nautical miles from their respective coasts.

26. The Parties agree that the relevant historical background to these Proclamations involves a number of comparable proclamations by other States, namely the United States of America's two Proclamations of its policy with respect to both the natural resources of the subsoil and sea-bed of the continental shelf, and coastal fisheries in certain areas of the high seas, both dated 28 September 1945, the Mexican Declaration with Respect to Continental Shelf dated 29 October 1945 and the Argentinean Declaration Proclaiming Sovereignty over the Epicontinental Sea and the Continental Shelf dated 11 October 1946. Both Parties agree on the importance of fish and whale resources to their economies, submitting that the above-mentioned Proclamations by the United States of America placed increased pressure on the commercial exploitation of fisheries off the coast of the Pacific States of Latin America, thus motivating their 1947 Proclamations.

27. Beyond this background, the Parties present differing interpretations of both the content and legal significance of the 1947 Proclamations.

28. According to Peru, Chile's 1947 Declaration was an initial and innovative step, whereby it asserted an alterable claim to jurisdiction, dependent on the adoption of further measures; nothing in this Declaration indicated any intention, on the part of Chile, to address the question of lateral maritime boundaries with neighbouring States. Peru argues that its own 1947 Decree is similarly provisional, representing an initial step and not purporting to fix definitive limits of Peruvian jurisdiction.

Peru contends that although its 1947 Decree refers to the Peruvian zone of control and protection as "the area covered between the coast and an imaginary parallel line to it at a distance of two hundred (200) nautical miles measured following the line of the geographical parallels", such reference simply described the manner in which the seaward limits of the maritime zone would be drawn, with there being no intention to set any lateral boundaries with neighbouring States. Peru further considers that, according to terminology at the relevant time, the language of "sovereignty" in its 1947 Decree referred simply to rights over resources.

29. By contrast, Chile understands the Parties' 1947 Proclamations as more relevant, considering them to be "concordant unilateral proclama-

ensuite faire état de la pratique qu'elles ont suivie postérieurement à la déclaration de Santiago de 1952. La Cour examinera tour à tour ces différents points.

1. Les proclamations chilienne et péruvienne de 1947

25. Comme il a été mentionné ci-dessus (voir le paragraphe 19), le Chili et le Pérou ont, par les proclamations de 1947, revendiqué unilatéralement certains droits en mer sur une distance de 200 milles marins depuis leurs côtes respectives.

26. Les Parties sont en accord sur le contexte historique ayant entouré ces proclamations, lequel comprend un certain nombre de proclamations comparables, dont deux des Etats-Unis d'Amérique en date du 28 septembre 1945, exposant la politique américaine concernant à la fois les ressources naturelles du fond et du sous-sol du plateau continental et la pêche côtière dans certaines parties de la haute mer, une des Etats-Unis du Mexique sur le plateau continental en date du 29 octobre 1945 et une de la République argentine affirmant la souveraineté de celle-ci sur la mer épicontinentale et le plateau continental en date du 11 octobre 1946. Les Parties sont en accord sur l'importance que revêtent pour leur économie les ressources halieutiques et baleinières. Elles exposent que, à la suite des proclamations émanant des Etats-Unis d'Amérique, des pressions accrues s'étaient exercées sur l'exploitation commerciale des zones de pêche situées au large de la côte pacifique des pays d'Amérique latine, ce qui a conduit à l'adoption des proclamations de 1947.

27. Au-delà de ce contexte, les Parties sont en désaccord sur le contenu et la portée juridique des proclamations de 1947.

28. D'après le Pérou, la déclaration chilienne de 1947 était l'énoncé initial et novateur d'une revendication appelée à évoluer et concernant une juridiction dont l'exercice dépendait de l'adoption de mesures ultérieures; rien n'y indiquait l'intention, de la part du Chili, d'aborder la question des frontières maritimes latérales avec les Etats voisins. Le Pérou présente son propre décret de 1947 comme tout aussi provisoire, affirmant qu'il constituait un premier pas et n'était pas destiné à fixer définitivement les limites de la juridiction péruvienne.

Le Pérou soutient que, même si la zone péruvienne de contrôle et de protection y est décrite comme celle «comprise entre [la] côte et une ligne imaginaire parallèle à celle-ci et située en mer à une distance de deux cents (200) milles marins mesurée le long des parallèles géographiques», il s'agit là d'une simple référence à la méthode servant à tracer la limite vers le large de l'espace maritime revendiqué, sans la moindre intention d'établir des limites latérales par rapport aux Etats voisins. Il fait par ailleurs valoir que, selon le sens qui lui était donné à l'époque, la «souveraineté» dont il était question dans son décret de 1947 ne visait que l'exercice de droits sur les ressources.

29. De son côté, le Chili perçoit les proclamations de 1947 comme beaucoup plus significatives et les considère comme des «déclarations unilaté-

tions, each claiming sovereignty to a distance of 200 nautical miles", being "substantially similar in form, content and effect". Chile observes that each of the Parties proclaims national sovereignty over its adjacent continental shelf, as well as in respect of the water column, indicating also a right to extend the outer limit of its respective maritime zone.

30. Peru contests Chile's description of the 1947 Proclamations as "concordant", emphasizing that, although Chile's 1947 Declaration and Peru's 1947 Decree were closely related in time and object, they were not co-ordinated or agreed between the Parties.

31. Chile further argues that the 1947 Proclamations set clear boundaries of the maritime zones referred to therein. Chile contends that the method in Peru's 1947 Decree of using a geographical parallel to measure the outward limit of the maritime zone also necessarily determines the northern and southern lateral limits of such zone along such line of geographical parallel. According to Chile, its own references to a "perimeter" and to the "mathematical parallel" in its 1947 Declaration could be similarly understood as indicating that a *tracé parallèle* method was used to indicate the perimeter of the claimed Chilean zone.

32. Chile adds that parallels of latitude were also used in the practice of American States. Peru responds that the use of parallels of latitude by other American States described by Chile are not instances of the use of parallels of latitude as international maritime boundaries.

33. For Chile, the primary significance of the 1947 Proclamations is as antecedents to the 1952 Santiago Declaration. Chile also refers to the 1947 Proclamations as circumstances of the conclusion of the 1952 Santiago Declaration and the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement, in accordance with Article 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. Chile maintains that the 1947 Proclamations, in particular Peru's use of a "line of the geographic parallels" to measure its maritime projection, rendered the boundary delimitation uncontroversial in 1952, as there could be no less controversial boundary delimitation than when the claimed maritime zones of two adjacent States abut perfectly but do not overlap. However, Chile further clarifies that it does not consider that the 1947 Proclamations themselves established a maritime boundary between the Parties.

34. Peru questions the Chilean claim that the adjacent maritime zones abut perfectly by pointing out that the 1947 Proclamations do not stipulate co-ordinates or refer to international boundaries. Peru's view on the connection between the 1947 Proclamations and the 1952 Santiago Declaration is that the 1947 Proclamations cannot constitute circumstances of the 1952 Santiago Declaration's conclusion in the sense of Article 32

rales concordantes, chacune portant revendication de souveraineté sur une zone s'étendant jusqu'à 200 milles marins», et comme étant, «dans leurs forme, contenu et portée, ... largement similaires». Il fait observer que chacune des Parties a ainsi proclamé sa souveraineté sur le plateau continental adjacent à ses côtes, ainsi que sur la colonne d'eau, se réservant en outre le droit de repousser la limite extérieure de son espace maritime.

30. Le Pérou conteste le caractère «concordant» que le Chili attribue aux proclamations de 1947, soulignant que, si la déclaration chilienne de 1947 et le décret péruvien de 1947 étaient étroitement liés par leur concomitance et leur communauté d'objet, ils n'étaient le fruit ni d'une coordination ni d'un accord entre les Parties.

31. Le Chili soutient en outre que les proclamations de 1947 ont clairement délimité les espaces maritimes dont il y est question. Il avance que la méthode utilisée dans le décret péruvien de 1947, consistant à recourir à un parallèle géographique pour mesurer la limite vers le large de l'espace maritime, devait aussi nécessairement présider à l'établissement des limites latérales septentrionale et méridionale des espaces en question, le long des mêmes parallèles géographiques. D'après le Chili, la référence que contient sa propre déclaration de 1947 au «périmètre» et à la «parallèle mathématique» pourrait également être interprétée comme indiquant le recours à la méthode du tracé parallèle pour déterminer le périmètre de l'espace qu'il revendique.

32. Le Chili ajoute qu'il était courant pour les Etats américains d'avoir recours aux parallèles géographiques. Le Pérou répond que, dans les exemples évoqués par le Chili de recours aux parallèles géographiques par d'autres Etats américains, il ne s'agissait pas d'établir des frontières maritimes internationales.

33. Pour le Chili, l'importance première des proclamations de 1947 tient à ce qu'elles ont ouvert la voie à la déclaration de Santiago de 1952. Il les présente également en tant que circonstances dans lesquelles la déclaration de Santiago de 1952 et l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale ont été conclus, au sens de l'article 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Il soutient que les proclamations de 1947, en particulier le fait que le Pérou ait précisé que l'étendue de sa projection serait mesurée «le long d'un parallèle géographique», excluaient, en 1952, toute controverse concernant la délimitation maritime, puisque aucune délimitation ne pouvait être moins sujette à controverse que celle qui donnait lieu, entre deux Etats adjacents, à des espaces maritimes parfaitement contigus, mais ne se chevauchant pas. Le Chili précise toutefois qu'il ne considère pas que les proclamations de 1947 aient en elles-mêmes établi une frontière maritime entre les Parties.

34. Le Pérou met en doute l'argument du Chili selon lequel les espaces maritimes adjacents seraient parfaitement contigus, faisant observer que les proclamations de 1947 ne contiennent aucune coordonnée ni aucune référence à des frontières internationales. S'agissant de la relation entre la déclaration de Santiago de 1952 et les proclamations de 1947, le Pérou fait valoir que celles-ci ne sauraient être considérées, au sens de l'article 32 de la

of the Vienna Convention on the Law of Treaties as they pre-date the conclusion of the 1952 Santiago Declaration by five years. Peru also questions Chile's assertion that the 1947 Proclamations constitute circumstances of the conclusion of the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement.

35. The Parties further disagree on the legal nature of the 1947 Proclamations, particularly Chile's 1947 Declaration. Chile contends that the 1947 Proclamations each had immediate effect, without the need for further formality or enacting legislation. Peru denies this, contending rather that Chile's 1947 Declaration did not have the nature of a legal act. It points to the fact that the 1947 Declaration was published only in a daily newspaper and not in the Official Gazette of Chile.

36. Chile's response to these arguments is that the status of its 1947 Declaration under domestic law is not determinative of its status under international law, emphasizing that it was an international claim made by the President of Chile and addressed to the international community. Chile points out that the Parties exchanged formal notifications of their 1947 Proclamations, arguing that the lack of protest thereto demonstrates acceptance of the validity of the other's claim to sovereignty, including in relation to the perimeter. This was challenged by Peru.

*

37. The relevant paragraphs of Chile's 1947 Declaration provide as follows:

"Considering:

1. That the Governments of the United States of America, of Mexico and of the Argentine Republic, by presidential declarations made on 28 September 1945, 29 October 1946, and 11 October 1946, respectively,

. . . . . .

2. That they have explicitly proclaimed the rights of their States to protect, preserve, control and inspect fishing enterprises, with the object of preventing illicit activities threatening to damage or destroy the considerable natural riches of this kind contained in the seas adjacent to their coasts, and which are indispensable to the welfare and progress of their respective peoples; and that the justice of such claims is indisputable;
3. That it is manifestly convenient, in the case of the Chilean Republic, to issue a similar proclamation of sovereignty, not only by the fact of possessing and having already under exploitation natural riches essential to the life of the nation and contained in the continental shelf, such as the coal-mines, which are exploited both on the mainland and under the sea, but further because, in view of its topogra-

convention de Vienne sur le droit des traités, comme des circonstances dans lesquelles a été conclue la déclaration, puisqu'elles la précèdent d'environ cinq ans. Il met également en doute l'affirmation du Chili selon laquelle les proclamations de 1947 constituent des circonstances dans lesquelles l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale a été conclu.

35. Les vues des Parties divergent également en ce qui concerne la nature juridique des proclamations de 1947, en particulier celle de la déclaration chilienne. Le Chili affirme que chacune des proclamations de 1947 a immédiatement produit ses effets, sans qu'il ait été besoin d'aucune mesure législative ou autre formalité. Le Pérou conteste cette affirmation et avance que la déclaration chilienne de 1947 n'avait aucune valeur juridique. A cet égard, il signale que celle-ci était seulement parue dans un quotidien et n'avait pas été publiée au journal officiel chilien.

36. En réponse à ces arguments, le Chili soutient que la valeur de la déclaration de 1947 en droit interne n'est pas concluante en ce qui concerne sa valeur en droit international, et souligne qu'il s'agissait d'une revendication internationale émanant du président chilien et adressée à la communauté internationale. Il signale que les Parties s'étaient à l'époque mutuellement notifié les proclamations de 1947, et argue de l'absence de protestation de part et d'autre pour conclure que chacune reconnaissait la souveraineté revendiquée par l'autre, notamment quant au périmètre de l'espace visé. Ce que conteste le Pérou.

*

37. Les paragraphes pertinents de la déclaration chilienne de 1947 sont ainsi libellés:

«Considérant:

1. Que les Gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, des Etats-Unis du Mexique et de la République argentine, au moyen de déclarations présidentielles datant respectivement des 28 septembre 1945, 29 octobre 1945 et 11 octobre 1946,

. . . . . .

2. Ont proclamé expressément, en ce qui les concerne, les droits de l'Etat de protéger, préserver, réglementer et contrôler les entreprises de pêche, afin d'empêcher l'exercice d'activités illicites susceptibles d'entamer ou de détruire les ressources naturelles considérables que renferment les eaux baignant leurs côtes et qui sont indispensables au bien-être et au développement de la population; et que ces prétentions sont indiscutablement justes;
3. Qu'il est manifestement opportun, pour la République du Chili, de faire une proclamation de souveraineté analogue, non seulement parce qu'elle possède et exploite déjà des ressources naturelles qui sont essentielles à la vie de la nation et que renferme le plateau continental, comme les houillères exploitées sur le continent et sous la mer, mais également parce que, compte tenu de sa topographie

phy and the narrowness of its boundaries, the life of the country is linked to the sea and to all present and future natural riches contained within it, more so than in the case of any other country;

. . . . . .

(1) The Government of Chile confirms and proclaims its national sovereignty over all the continental shelf adjacent to the continental and island coasts of its national territory, whatever may be their depth below the sea, and claims by consequence all the natural riches which exist on the said shelf, both in and under it, known or to be discovered.

(2) The Government of Chile confirms and proclaims its national sovereignty over the seas adjacent to its coasts whatever may be their depths, and within those limits necessary in order to reserve, protect, preserve and exploit the natural resources of whatever nature found on, within and below the said seas, placing within the control of the Government especially all fisheries and whaling activities with the object of preventing the exploitation of natural riches of this kind to the detriment of the inhabitants of Chile and to prevent the spoiling or destruction of the said riches to the detriment of the country and the American continent.

(3) The demarcation of the protection zones for whaling and deep sea fishery in the continental and island seas under the control of the Government of Chile will be made in accordance with this declaration of sovereignty at any moment which the Government may consider convenient, such demarcation to be ratified, amplified, or modified in any way to conform with the knowledge, discoveries, studies and interests of Chile as required in the future. Protection and control is hereby declared immediately over all the seas contained within the perimeter formed by the coast and the mathematical parallel projected into the sea at a distance of 200 nautical miles from the coasts of Chilean territory. This demarcation will be calculated to include the Chilean islands, indicating a maritime zone contiguous to the coasts of the said islands, projected parallel to these islands at a distance of 200 nautical miles around their coasts.

(4) The present declaration of sovereignty does not disregard the similar legitimate rights of other States on a basis of reciprocity, nor does it affect the rights of free navigation on the high seas."

38. The relevant paragraphs of Peru's 1947 Decree provide as follows:

"The President of the Republic,

Considering:

. . . . . .

That the shelf contains certain natural resources which must be proclaimed as our national heritage;

et de l'étroitesse de son territoire continental, la vie du pays est tributaire de la mer et de toutes les richesses présentes et à venir de celle-ci, et ce, davantage que ne l'est celle de tout autre pays;

. . . . . .

1) L'Etat chilien confirme et proclame sa souveraineté sur tout le plateau continental adjacent aux côtes continentales et insulaires du territoire national, quelle que soit la profondeur à laquelle il se trouve, et revendique en conséquence toutes les ressources naturelles qui se trouvent sur ledit plateau, sur son sol ou dans son sous-sol, actuellement connues ou à découvrir.
2) L'Etat chilien confirme et proclame sa souveraineté sur les eaux adjacentes à ses côtes, quelle qu'en soit la profondeur, sur toute l'étendue nécessaire pour sauvegarder, protéger, conserver et exploiter les ressources naturelles de toute nature qui se trouvent à la surface de ces eaux, dans celles-ci ou dans le sous-sol correspondant, et assujettit spécifiquement à son autorité la pêche sous toutes ses formes et la chasse à la baleine, en vue d'empêcher que ces richesses ne soient exploitées de façon préjudiciable aux habitants du Chili, ou ne soient entamées ou détruites au détriment du pays et du continent américain.
3) La démarcation des zones protégées pour la chasse à la baleine et la pêche en eaux profondes dans les espaces maritimes continentaux et insulaires qui sont sous l'autorité de l'Etat chilien sera effectuée conformément à la présente déclaration de souveraineté, lorsque le Gouvernement le jugera opportun, cette démarcation pouvant à l'avenir être confirmée, étendue ou modifiée de toute manière jugée nécessaire en fonction des connaissances, des découvertes, des études et des intérêts du Chili. Sont d'ores et déjà placées sous lesdites autorité et protection les eaux situées à l'intérieur du périmètre délimité par les côtes chiliennes et par une parallèle mathématique projetée en mer à une distance de 200 milles marins de ces côtes. Il sera tenu compte des îles chiliennes dans cette démarcation, l'espace maritime contigu auxdites îles étant établi par projection de ladite parallèle à une distance de 200 milles marins de leurs côtes.
4) La présente déclaration de souveraineté ne porte pas atteinte aux droits légitimes de même nature des autres Etats, à charge de réciprocité, ni aux droits de libre navigation en haute mer.»

38. Les paragraphes pertinents du décret péruvien de 1947 sont ainsi rédigés:

«Le président de la République,

Considérant:

. . . . . .

Que le plateau renferme certaines ressources naturelles qui doivent être revendiquées comme constituant notre patrimoine national;

That it is deemed equally necessary that the State protect, maintain and establish a control of fisheries and other natural resources found in the continental waters which cover the submerged shelf and the adjacent continental seas in order that these resources which are so essential to our national life may continue to be exploited now and in the future in such a way as to cause no detriment to the country's economy or to its food production;

. . . . . .

That the right to proclaim sovereignty and national jurisdiction over the entire extension of the submerged shelf as well as over the continental waters which cover it and the adjacent seas in the area required for the maintenance and vigilance of the resources therein contained, has been claimed by other countries and practically admitted in international law (Declaration of the President of the United States of 28 September 1945; Declaration of the President of Mexico of 29 October 1945; Decree of the President of the Argentine Nation of 11 October 1946; Declaration of the President of Chile of 23 June 1947);

. . . . . .

With the advisory vote of the Cabinet,

Decrees:

1. To declare that national sovereignty and jurisdiction are extended to the submerged continental or insular shelf adjacent to the continental or insular shores of national territory, whatever the depth and extension of this shelf may be.
2. National sovereignty and jurisdiction are exercised as well over the sea adjoining the shores of national territory whatever its depth and in the extension necessary to reserve, protect, maintain and utilize natural resources and wealth of any kind which may be found in or below those waters.
3. As a result of previous declarations the State reserves the right to establish the limits of the zones of control and protection of natural resources in continental or insular seas which are controlled by the Peruvian Government and to modify such limits in accordance with supervening circumstances which may originate as a result of further discoveries, studies or national interests which may become apparent in the future and at the same time declares that it will exercise the same control and protection on the seas adjacent to the Peruvian coast over the area covered between the coast and an imaginary parallel line to it at a distance of two hundred (200) nautical miles measured following the line of the geographical parallels. As regards islands pertaining to the nation, this demarcation will be traced to include the sea area adjacent to the shores of these islands to a distance of two hundred (200) nautical miles, measured from all points on the contour of these islands.

Qu'il est également jugé nécessaire que l'Etat veille à la protection, à la conservation et au contrôle des ressources naturelles, notamment halieutiques, contenues dans les eaux épicontinentales qui couvrent le plateau immergé et dans les eaux continentales adjacentes, afin que ces ressources, si indispensables pour la vie de notre nation, puissent continuer d'être exploitées à l'avenir de telle manière que l'économie de notre pays et sa production alimentaire ne subissent aucun préjudice;

. . . . . .

Que le droit de proclamer la souveraineté et la juridiction nationales sur l'intégralité du plateau immergé ainsi que sur les eaux épicontinentales qui le recouvrent et les eaux qui leur sont adjacentes, sur toute la superficie nécessaire à la conservation et à la surveillance des ressources qui y sont contenues, a été revendiqué par d'autres pays et admis de fait en droit international (déclaration du président des Etats-Unis d'Amérique en date du 28 septembre 1945; déclaration du président du Mexique en date du 29 octobre 1945; décret du président de l'Argentine en date du 11 octobre 1946; déclaration du président du Chili en date du 23 juin 1947);

. . . . . .

Sur l'avis du conseil des ministres,

Décrète ce qui suit:

1. Il est déclaré que la souveraineté et la juridiction nationales s'étendent au plateau continental et insulaire immergé qui est adjacent aux côtes continentales et insulaires du territoire national, quelles que soient la profondeur et l'étendue dudit plateau.
2. La souveraineté et la juridiction nationales s'exercent également sur les eaux adjacentes aux côtes du territoire national, quelle que soit leur profondeur et dans les limites nécessaires pour sauvegarder, protéger, conserver et exploiter les ressources et richesses naturelles de toute nature qui se trouvent dans ces eaux ou au-dessous.
3. En conséquence des déclarations antérieures, l'Etat se réserve le droit de délimiter les zones de contrôle et de protection des richesses nationales dans les espaces maritimes continentaux et insulaires assujettis à son autorité, et de modifier cette délimitation en fonction des circonstances découlant des nouvelles découvertes, de l'évolution de la recherche et des intérêts nationaux qui pourraient se faire jour à l'avenir. Il déclare en outre qu'il exercera cette autorité et cette protection sur les eaux adjacentes à la côte péruvienne dans la zone comprise entre cette côte et une ligne imaginaire parallèle à celle-ci et située en mer à une distance de deux cents (200) milles marins mesurée le long des parallèles géographiques. En ce qui concerne les îles appartenant au territoire national, il sera tenu compte dans cette délimitation des espaces maritimes adjacents à leurs côtes jusqu'à une distance de deux cents (200) milles marins calculée depuis chaque point de leur pourtour.

4. The present declaration does not affect the right to free navigation of ships of all nations according to international law."

39. The Court notes that the Parties are in agreement that the 1947 Proclamations do not themselves establish an international maritime boundary. The Court therefore will consider the 1947 Proclamations only for the purpose of ascertaining whether the texts evidence the Parties' understanding as far as the establishment of a future maritime boundary between them is concerned.

40. The Court observes that paragraph 3 of Chile's 1947 Declaration referred to a "mathematical parallel" projected into the sea to a distance of 200 nautical miles from the Chilean coast. Such a mathematical parallel limited the seaward extent of the projection, but did not fix its lateral limits. The 1947 Declaration nonetheless stated that it concerned the continental shelf and the seas "adjacent" to the Chilean coasts. It implied the need to fix, in the future, the lateral limits of the jurisdiction that it was seeking to establish within a specified perimeter. The Court further notes that Peru's 1947 Decree, in paragraph 3, referred to "geographical parallels" in identifying its maritime zone. The description of the relevant maritime zones in the 1947 Proclamations appears to use a *tracé parallèle* method. However, the utilization of such method is not sufficient to evidence a clear intention of the Parties that their eventual maritime boundary would be a parallel.

41. The Court recalls that paragraph 3 of Chile's 1947 Declaration provides for the establishment of protective zones for whaling and deep sea fishery, considering that these may be modified in any way "to conform with the knowledge, discoveries, studies and interests of Chile as required in the future". This conditional language cannot be seen as committing Chile to a particular method of delimiting a future lateral boundary with its neighbouring States; rather, Chile's concern relates to the establishment of a zone of protection and control so as to ensure the exploitation and preservation of natural resources.

42. The language of Peru's 1947 Decree is equally conditional. In paragraph 3, Peru reserves the right to modify its "zones of control and protection" as a result of "national interests which may become apparent in the future".

43. In view of the above, the language of the 1947 Proclamations, as well as their provisional nature, precludes an interpretation of them as reflecting a shared understanding of the Parties concerning maritime delimitation. At the same time, the Court observes that the Parties' 1947 Proclamations contain similar claims concerning their rights and jurisdiction in the maritime zones, giving rise to the necessity of establishing the lateral limits of these zones in the future.

4. La présente déclaration est sans effet sur le droit de libre navigation des navires, quel que soit leur pavillon, conformément au droit international.»

39. La Cour constate que les Parties sont d'accord pour considérer que les proclamations de 1947 n'établissent pas, en elles-mêmes, de frontière maritime internationale. Elle ne s'y intéressera donc que pour rechercher si elles permettent de déterminer si et comment les Parties envisageaient la délimitation d'une future frontière maritime entre elles.

40. La Cour remarque que le paragraphe 3 de la déclaration chilienne de 1947 faisait référence à une «parallèle mathématique» projetée en mer à une distance de 200 milles marins depuis la côte chilienne. Cette parallèle mathématique limitait l'étendue de la projection vers le large, mais n'en fixait pas les limites latérales. La déclaration de 1947 précisait cependant qu'elle portait sur le plateau continental et sur les eaux «adjacentes» aux côtes chiliennes. Cela impliquait que soient fixées, à l'avenir, les limites latérales de la juridiction que le Chili cherchait à établir dans le périmètre spécifié. La Cour constate par ailleurs que le Pérou, au paragraphe 3 de son décret de 1947, a eu recours pour sa part aux «parallèles géographiques» pour définir son espace maritime. La description des espaces maritimes visés dans les proclamations de 1947 semble s'appuyer sur la méthode du tracé parallèle. Toutefois, l'utilisation de cette méthode ne suffit pas à démontrer l'intention claire, de la part des Parties, de faire correspondre leur frontière maritime future à un parallèle.

41. La Cour rappelle que le paragraphe 3 de la déclaration chilienne de 1947 prévoyait l'établissement de zones de protection pour la chasse à la baleine et la pêche en eaux profondes, ces zones pouvant «à l'avenir être ... modifiée[s] de toute manière jugée nécessaire en fonction des connaissances, des découvertes, des études et des intérêts du Chili». Cette formulation conditionnelle ne saurait être regardée comme constituant un engagement de la part du Chili en faveur de telle ou telle méthode pour délimiter sa frontière latérale avec les Etats voisins; elle marque plutôt son intention de procéder à la création d'une zone de protection et de contrôle en vue de l'exploitation et de la préservation des ressources naturelles.

42. Les termes employés dans le décret péruvien de 1947 sont tout aussi conditionnels. Au paragraphe 3, le Pérou se réserve le droit de modifier les limites de ses «zones de contrôle et de protection» en fonction des «intérêts nationaux qui pourraient se faire jour à l'avenir».

43. A la lumière de ce qui précède, le libellé des proclamations de 1947 ainsi que leur caractère provisoire ne permettent pas de les interpréter comme reflétant une manière commune, de la part des Parties, d'envisager la délimitation maritime. La Cour observe également que les proclamations de 1947 entretiennent certaines similitudes quant aux droits et à la juridiction respectivement revendiqués par les deux Etats dans les zones maritimes, ce qui rendait nécessaire d'établir, à l'avenir, les limites latérales de ces zones.

44. Having reached this conclusion, the Court does not need to address Chile's argument concerning the relevance of the communication of the 1947 Proclamations *inter se* and Peru's response to that argument. The Court notes, however, that both Peru and Chile simply acknowledged receipt of each other's notification without making any reference to the possible establishment of an international maritime boundary between them.

2. The 1952 Santiago Declaration

45. As noted above (see paragraph 20), the Santiago Declaration was signed by Chile, Ecuador and Peru during the 1952 Conference held in Santiago de Chile on the Exploitation and Conservation of the Marine Resources of the South Pacific.

46. According to Chile, the 1952 Santiago Declaration has been a treaty from its inception and was always intended by its signatories to be legally binding. Chile further notes that the United Nations *Treaty Series* indicates that the 1952 Santiago Declaration entered into force upon signature on 18 August 1952, with there being no record of any objection by Peru to such indication.

47. Peru considers that the 1952 Santiago Declaration was not conceived as a treaty, but rather as a proclamation of the international maritime policy of the three States. Peru claims that it was thus "declarative" in character, but accepts that it later acquired the status of a treaty after being ratified by each signatory (Chile in 1954, Ecuador and Peru in 1955) and registered as such with the United Nations Secretariat on 12 May 1976, pursuant to Article 102, paragraph 1, of the Charter of the United Nations.

*

48. In view of the above, the Court observes that it is no longer contested that the 1952 Santiago Declaration is an international treaty. The Court's task now is to ascertain whether it established a maritime boundary between the Parties.

49. The 1952 Santiago Declaration provides as follows:

> "1. Governments have the obligation to ensure for their peoples the necessary conditions of subsistence, and to provide them with the resources for their economic development.
> 2. Consequently, they are responsible for the conservation and protection of their natural resources and for the regulation of the development of these resources in order to secure the best possible advantages for their respective countries.
> 3. Thus, it is also their duty to prevent any exploitation of these resources, beyond the scope of their jurisdiction, which endangers the existence, integrity and conservation of these resources to the

44. Etant parvenue à cette conclusion, la Cour n'a pas à examiner l'argument avancé par le Chili concernant la pertinence de la communication *inter se* des proclamations de 1947, ni la réponse du Pérou à cet argument. Elle constate néanmoins que chacune des Parties n'a fait qu'accuser réception de l'envoi de l'autre, sans aborder la question de la délimitation d'une éventuelle frontière maritime internationale entre elles.

2. La déclaration de Santiago de 1952

45. Comme la Cour l'a mentionné précédemment (voir le paragraphe 20), la déclaration de Santiago a été signée par le Chili, l'Equateur et le Pérou pendant la conférence sur l'exploitation et la conservation des ressources maritimes du Pacifique Sud, qui s'est tenue en 1952 à Santiago du Chili.

46. Selon le Chili, la déclaration de Santiago de 1952 a toujours été un traité et les Etats signataires l'ont toujours envisagée comme étant juridiquement contraignante. Il signale en outre que, selon ce qu'indique le *Recueil des traités* des Nations Unies, la déclaration de Santiago de 1952 est entrée en vigueur à la date de sa signature, soit le 18 août 1952, et qu'il n'est fait aucune mention d'une quelconque opposition du Pérou à cet égard.

47. Le Pérou considère que la déclaration de Santiago de 1952 n'a pas été conçue comme un traité, mais bien comme une proclamation de la politique maritime internationale des trois Etats. Il soutient qu'elle n'était donc que de nature «déclaratoire», mais reconnaît qu'elle a, par la suite, acquis valeur de traité après avoir été ratifiée par chacun des Etats signataires (à savoir par le Chili en 1954, et par l'Equateur et le Pérou en 1955) et enregistrée comme telle au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies le 12 mai 1976, conformément au paragraphe 1 de l'article 102 de la Charte des Nations Unies.

*

48. A la lumière de qui précède, la Cour relève qu'il n'est plus contesté que la déclaration de Santiago de 1952 constitue un traité international. Il lui incombe à présent de rechercher si ladite déclaration a établi une frontière maritime entre les Parties.

49. La déclaration de Santiago de 1952 est ainsi libellée:

«1. Chaque gouvernement a l'obligation d'assurer à son peuple les conditions de subsistance qui lui sont nécessaires et de lui donner les moyens de se développer économiquement.

2. En conséquence, il lui incombe de veiller à la conservation et à la protection de ses ressources naturelles et d'en réglementer l'utilisation afin que le pays en tire le meilleur parti.

3. Cela étant, il est également de son devoir d'empêcher qu'une exploitation desdits biens en dehors de sa juridiction ne mette en péril l'existence, l'intégrité et la conservation de ces ressources au

detriment of the peoples who, because of their geographical situation, possess irreplaceable means of subsistence and vital economic resources in their seas.

In view of the foregoing considerations, the Governments of Chile, Ecuador and Peru, determined to conserve and safeguard for their respective peoples the natural resources of the maritime zones adjacent to their coasts, formulate the following Declaration:

I. The geological and biological factors which determine the existence, conservation and development of marine fauna and flora in the waters along the coasts of the countries making the Declaration are such that the former extension of the territorial sea and the contiguous zone are inadequate for the purposes of the conservation, development and exploitation of these resources, to which the coastal countries are entitled.

II. In the light of these circumstances, the Governments of Chile, Ecuador and Peru proclaim as a norm of their international maritime policy that they each possess exclusive sovereignty and jurisdiction over the sea along the coasts of their respective countries to a minimum distance of 200 nautical miles from these coasts.

III. The exclusive jurisdiction and sovereignty over this maritime zone shall also encompass exclusive sovereignty and jurisdiction over the sea-bed and the subsoil thereof.

IV. In the case of island territories, the zone of 200 nautical miles shall apply to the entire coast of the island or group of islands. If an island or group of islands belonging to one of the countries making the declaration is situated less than 200 nautical miles from the general maritime zone belonging to another of those countries, the maritime zone of the island or group of islands shall be limited by the parallel at the point at which the land frontier of the States concerned reaches the sea.

V. This declaration shall be without prejudice to the necessary limitations to the exercise of sovereignty and jurisdiction established under international law to allow innocent and inoffensive passage through the area indicated for ships of all nations.

VI. For the application of the principles contained in this Declaration, the Governments of Chile, Ecuador and Peru hereby announce their intention to sign agreements or conventions which shall establish general norms to regulate and protect hunting and fishing within the maritime zone belonging to them, and to regulate and co-ordinate the exploitation and development of all other kinds of products or natural resources existing in these waters which are of common interest."

*

détriment des peuples qui, par leur situation géographique, possèdent dans leurs mers des moyens de subsistance irremplaçables et des ressources économiques qui leur sont vitales.

C'est pourquoi les Gouvernements du Chili, de l'Equateur et du Pérou, résolus à conserver et à assurer à leurs peuples respectifs les ressources naturelles des zones maritimes qui baignent leurs côtes, formulent la déclaration suivante:

I. Les facteurs géologiques et biologiques qui conditionnent l'existence, la conservation et le développement de la faune et de la flore maritimes dans les eaux qui baignent les côtes des pays signataires de la présente Déclaration sont tels que l'étendue première des eaux territoriales et la zone contiguë ne suffisent pas à la conservation, au développement et à l'utilisation de ces ressources, auxquelles les pays côtiers ont droit.

II. En conséquence, les Gouvernements du Chili, de l'Equateur et du Pérou fondent leur politique internationale maritime sur la souveraineté et la juridiction exclusives qu'a chacun d'eux sur la mer qui baigne les côtes de son pays jusqu'à 200 milles marins au moins à partir desdites côtes.

III. La juridiction et la souveraineté exclusives sur la zone maritime indiquée entraînent également souveraineté et juridiction exclusives sur le sol et le sous-sol de ladite zone.

IV. S'agissant d'un territoire insulaire, la zone de 200 milles marins s'étendra autour de l'île ou du groupe d'îles. Si une île ou un groupe d'îles appartenant à l'un des pays signataires de la présente Déclaration se trouve à moins de 200 milles marins de la zone maritime générale qui se trouve sous la juridiction d'un autre d'entre eux, la zone maritime de l'île ou du groupe d'îles en question sera limitée par le parallèle passant par le point où aboutit en mer la frontière terrestre des Etats en cause.

V. La présente Déclaration ne signifie pas que les Etats signataires méconnaissent les limitations nécessaires à l'exercice de la souveraineté et de la juridiction établies par le droit international en faveur du passage inoffensif des navires de toutes les nations dans la zone spécifiée.

VI. Les Gouvernements du Chili, de l'Equateur et du Pérou se proposent de conclure, en vue de l'application des principes spécifiés dans la présente Déclaration, des accords ou des conventions dans lesquels seront établies les normes générales qui serviront à réglementer et à protéger la chasse et la pêche à l'intérieur de leur propre zone maritime, ainsi qu'à régler et à coordonner l'exploitation et l'utilisation de tout autre type de produit ou ressource naturelle existant dans lesdites eaux et présentant un intérêt commun pour les pays signataires. »

*

50. Peru asserts that the 1952 Santiago Declaration lacks characteristics which might be expected of a boundary agreement, namely, an appropriate format, a definition or description of a boundary, cartographic material and a requirement for ratification. Chile disagrees with Peru's arguments concerning the characteristics of boundary agreements, pointing out that a treaty effecting a boundary delimitation can take any form.

51. According to Chile, it follows from paragraph IV of the 1952 Santiago Declaration that the maritime boundary between neighbouring States parties is the parallel of latitude passing through the point at which the land boundary between them reaches the sea. Chile contends that paragraph IV delimits both the general and insular maritime zones of the States parties, arguing that the reference to islands in this provision is a specific application of a generally agreed rule, the specification of which is explained by the particular importance of islands to Ecuador's geographical circumstances. In support of this claim, Chile relies upon the minutes of the 1952 Conference dated 11 August 1952, asserting that the Ecuadorean delegate requested clarification that the boundary line of the jurisdictional zone of each country be the respective parallel from the point at which the border of the countries touches or reaches the sea and that all States expressed their mutual consent to such an understanding. Chile argues that such an understanding, as recorded in the minutes, constitutes an agreement relating to the conclusion of the 1952 Santiago Declaration, within the meaning of Article 31, paragraph 2 *(a)*, of the Vienna Convention on the Law of Treaties. Although Chile recognizes that the issue of islands was of particular concern to Ecuador, it also stresses that there are relevant islands in the vicinity of the Peru-Chile border.

52. Chile maintains that the relationship between general and insular maritime zones must be understood in light of the fact that the delimitation of insular zones along a line of parallel is only coherent and effective if there is also a general maritime delimitation along such parallel. Further, Chile points out that, in order to determine if an island is situated less than 200 nautical miles from the general maritime zone of another State party to the 1952 Santiago Declaration, the perimeter of such general maritime zone must have already been defined.

53. Peru argues that in so far as the continental coasts of the States parties are concerned, the 1952 Santiago Declaration simply claims a maritime zone extending to a minimum distance of 200 nautical miles, addressing only seaward and not lateral boundaries. In Peru's view, paragraph IV of the 1952 Santiago Declaration refers only to the entitlement generated by certain islands and not to the entitlement generated by continental coasts, with the issue of islands being relevant only between Ecuador and Peru, not between Peru and Chile. Peru contends that even if some very small islands exist in the vicinity of the Peru-Chile border these are immediately adjacent to the coast and do not have any effect on maritime entitlements distinct from the coast itself, nor were they of concern during the 1952 Conference.

50. Le Pérou affirme que la déclaration de Santiago de 1952 ne présente pas les caractéristiques que revêt habituellement un traité de limites, puisqu'elle n'en a pas la forme, ne contient aucune définition ou description de frontière ni aucun document cartographique, et ne prévoit aucun mécanisme de ratification. Le Chili conteste l'argumentation du Pérou concernant les caractéristiques des traités de limites et fait observer qu'un traité opérant délimitation d'une frontière peut revêtir n'importe quelle forme.

51. Selon le Chili, il découle du paragraphe IV de la déclaration de Santiago de 1952 que la frontière maritime entre Etats parties voisins est constituée par le parallèle de latitude passant par le point où leur frontière terrestre aboutit en mer. Il affirme que le paragraphe IV délimite à la fois les zones maritimes générales et insulaires des Etats parties, arguant que la référence aux îles qui figure dans cette disposition résulte de l'application spécifique d'une règle généralement acceptée et s'explique par l'importance particulière des îles dans la géographie de l'Equateur. A l'appui de cet argument, il invoque le procès-verbal de la conférence de 1952, en date du 11 août 1952. Le représentant de l'Equateur avait alors, selon le Chili, demandé qu'il soit précisé que la ligne frontière délimitant l'espace maritime de chacun des pays corresponde au parallèle passant par le point où la frontière le séparant du pays voisin rencontre ou atteint la mer, ce à quoi tous les Etats auraient souscrit. Il avance que cette manière d'envisager ladite frontière, telle qu'elle ressort du procès-verbal, constitue, au sens de l'alinéa *a)* du paragraphe 2 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités, un accord intervenu à l'occasion de la conclusion de la déclaration de Santiago de 1952. Même s'il reconnaît que la question des îles intéressait particulièrement l'Equateur, le Chili souligne qu'il existe des îles à considérer aux alentours de la frontière le séparant du Pérou.

52. Le Chili soutient qu'il faut interpréter le rapport entre les zones maritimes générales et insulaires à la lumière du fait que la délimitation d'une zone maritime insulaire à l'aide d'un parallèle n'est cohérente et utile que si la zone maritime générale correspondante est également délimitée au moyen d'un tel parallèle. Il relève en outre que, pour savoir si une île se trouve à moins de 200 milles marins de la zone maritime générale d'un autre Etat partie à la déclaration de Santiago de 1952, encore faut-il que le périmètre de cette zone maritime générale ait déjà été défini.

53. Le Pérou avance que, s'agissant des côtes continentales des Etats parties, la déclaration de Santiago de 1952 n'a fait qu'exprimer la revendication d'une zone maritime s'étendant sur une distance minimale de 200 milles marins, dont elle n'envisageait que les limites vers le large et non les limites latérales. Selon lui, le paragraphe IV de la déclaration ne traite que des droits générés par certaines îles et non de ceux générés par les côtes continentales; la question des îles ne présente pour lui d'intérêt que dans les rapports entre l'Equateur et le Pérou et non dans ceux entre le Pérou et le Chili. Le Pérou soutient que, même s'il se trouve quelques îlots dans la zone frontalière, ceux-ci sont à proximité immédiate de la côte, n'ouvrent droit à aucun espace maritime distinct de ceux que génère la côte elle-même, et n'étaient pas source de préoccupation lors de la conférence de 1952.

54. Peru rejects Chile's argument that a general maritime delimitation must be assumed in paragraph IV so as to make the reference to insular delimitation effective. It also questions that a maritime boundary could result from an alleged practice implying or presupposing its existence. Peru argues that, if it were true that parallels had been established as international maritime boundaries prior to 1952, there would have been no need to include paragraph IV as such boundaries would have already settled the question of the extent of the maritime entitlements of islands. Peru further claims that the purpose of paragraph IV is to provide a protective zone for insular maritime entitlements so that even if an eventual maritime delimitation occurred in a manner otherwise detrimental to such insular entitlements, it could only do so as far as the line of parallel referred to therein. Finally, Peru contests Chile's interpretation of the minutes of the 1952 Conference, arguing also that these do not constitute any form of "recorded agreement" but could only amount to *travaux préparatoires*.

55. According to Chile, the object and purpose of the 1952 Santiago Declaration can be stated at varying levels of specificity. Its most generally stated object and purpose is "to conserve and safeguard for their respective peoples the natural resources of the maritime zones adjacent to [the parties'] coasts". It also has a more specific object and purpose, namely to set forth zones of "exclusive sovereignty and jurisdiction". This object and purpose is naturally concerned with identifying the physical perimeter of each State's maritime zone within which such sovereignty and jurisdiction would be exercised. Chile further emphasizes that, although the 1952 Santiago Declaration constitutes a joint proclamation of sovereignty, it is made by each of the three States parties, each claiming sovereignty over a maritime zone which is distinct from that claimed by the other two.

56. Peru agrees with Chile to the extent that the 1952 Santiago Declaration involves joint action to declare the maritime rights of States parties to a minimum distance of 200 nautical miles from their coasts so as to protect and preserve the natural resources adjacent to their territories. Yet, Peru focuses on the 1952 Conference's purpose as being to address collectively the problem of whaling in South Pacific waters, arguing that, in order to do so, it was necessary that "between them" the States parties police the 200-nautical-mile zone effectively. According to Peru, the object and purpose of the 1952 Santiago Declaration was not the division of fishing grounds between its States parties, but to create a zone functioning "as a single biological unit" — an exercise of regional solidarity — designed to address the threat posed by foreign whaling. Thus, Peru stresses that the 1952 Santiago Declaration does not include any stipulation as to how the States parties' maritime zones are delimited from each other.

54. Le Pérou rejette l'argument du Chili selon lequel il faut présumer une délimitation maritime générale au paragraphe IV pour que la référence à une délimitation insulaire ait un sens. Il met également en doute qu'une frontière maritime puisse tirer son origine d'une prétendue pratique qui en sous-entendrait ou présupposerait l'existence. Il avance que, si des parallèles avaient été retenus comme frontières maritimes internationales avant 1952, il n'aurait pas été nécessaire d'inclure le paragraphe IV dans la déclaration, car ces frontières auraient déjà réglé la question de l'étendue des espaces maritimes générés par les îles. Il ajoute que le paragraphe IV visait à préserver les droits à des espaces maritimes générés par les îles de sorte que toute délimitation maritime ultérieure ne puisse empiéter sur ces droits tels que garantis par le parallèle mentionné au texte. Enfin, il conteste l'interprétation que donne le Chili du procès-verbal de la conférence de 1952, arguant en outre que celui-ci ne saurait être considéré comme ayant de quelque façon constaté un accord et pourrait tout au plus s'apparenter à des travaux préparatoires.

55. Selon le Chili, l'objet et le but de la déclaration de Santiago de 1952 peuvent être exprimés avec divers degrés de précision. Au niveau le plus général, il s'agissait pour les Etats parties de «conserver et [d']assurer à leurs peuples respectifs les ressources naturelles des zones maritimes qui baignent leurs côtes»; à un niveau plus spécifique, d'établir des zones de «souveraineté et juridiction exclusives». Cet objet et ce but impliquaient naturellement la détermination du périmètre de l'espace maritime à l'intérieur duquel sont appelées à s'exercer la souveraineté et la juridiction de chaque Etat. Le Chili souligne en outre que, même si la déclaration de Santiago de 1952 constituait une proclamation conjointe de souveraineté, elle n'en émanait pas moins de chacun des trois Etats parties, emportant pour lui revendication de souveraineté sur un espace maritime distinct de ceux auxquels prétendaient les deux autres.

56. Le Pérou est d'accord avec le Chili pour considérer que la déclaration de Santiago de 1952 constituait une action conjointe consistant, pour les Etats parties, à revendiquer des droits en mer sur une distance minimale de 200 milles marins à partir de leurs côtes, afin de protéger et de préserver les ressources naturelles adjacentes à leurs territoires. Il insiste néanmoins sur le fait que le but de la conférence de 1952 était d'aborder collectivement le problème de la chasse à la baleine dans les eaux du Pacifique Sud et soutient que, pour cela, il était nécessaire que les Etats participant à la conférence assurent, «entre eux», le maintien de l'ordre dans l'ensemble de leurs zones de 200 milles marins. Selon le Pérou, l'objet et le but de la déclaration de Santiago de 1952 n'étaient pas le partage des lieux de pêche entre les Etats parties d'une zone constituant «une seule et même unité biologique», conçue pour faire face à la menace que posait la chasse à la baleine pratiquée par des navires étrangers. Il rappelle à cet égard que la déclaration de Santiago de 1952 ne contient aucune disposition quant à la manière dont les espaces maritimes des Etats parties sont délimités les uns par rapport aux autres.

*

57. The Court is required to analyse the terms of the 1952 Santiago Declaration in accordance with the customary international law of treaty interpretation, as reflected in Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (see *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 812, para. 23; *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994*, pp. 21-22, para. 41). The Court applied these rules to the interpretation of treaties which pre-date the Vienna Convention on the Law of Treaties (*Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica* v. *Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 237, para. 47; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, pp. 645-646, paras. 37-38; *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 1059, para. 18).

58. The Court commences by considering the ordinary meaning to be given to the terms of the 1952 Santiago Declaration in their context, in accordance with Article 31, paragraph 1, of the Vienna Convention on the Law of Treaties. The 1952 Santiago Declaration does not make express reference to the delimitation of maritime boundaries of the zones generated by the continental coasts of its States parties. This is compounded by the lack of such information which might be expected in an agreement determining maritime boundaries, namely, specific co-ordinates or cartographic material. Nevertheless, the 1952 Santiago Declaration contains certain elements (in its paragraph IV) which are relevant to the issue of maritime delimitation (see paragraph 60 below).

59. The Court notes that in paragraph II, the States parties "proclaim as a norm of their international maritime policy that they each possess exclusive sovereignty and jurisdiction over the sea along the coasts of their respective countries to a minimum distance of 200 nautical miles from these coasts". This provision establishes only a seaward claim and makes no reference to the need to distinguish the lateral limits of the maritime zones of each State party. Paragraph III states that "[t]he exclusive jurisdiction and sovereignty over this maritime zone shall also encompass exclusive sovereignty and jurisdiction over the sea-bed and the subsoil thereof". Such a reference to jurisdiction and sovereignty does not necessarily require any delimitation to have already occurred. Paragraph VI expresses the intention of the States parties to establish by agreement in the future general norms of regulation and protection to be applied in their respective maritime zones. Accordingly, although a description of the distance of maritime zones and reference to the exercise of jurisdiction and sovereignty might indicate that the States parties were not unaware of issues of general delimitation, the Court concludes that neither paragraph II nor paragraph III refers explicitly to any lateral boundaries of the proclaimed 200-nautical-mile maritime zones, nor can the need for such boundaries be implied by the references to jurisdiction and sovereignty.

57. La tâche qui s'impose à la Cour consiste à analyser le texte de la déclaration de Santiago de 1952 conformément au droit international coutumier relatif à l'interprétation des traités, tel que reflété aux articles 31 et 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités (voir *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 812, par. 23; *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994*, p. 21-22, par. 41). La Cour a appliqué ces règles à l'interprétation de traités antérieurs à la convention de Vienne sur le droit des traités (*Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 237, par. 47; *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 645-646, par. 37-38; *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie), arrêt, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 1059, par. 18).

58. La Cour examinera tout d'abord le sens ordinaire à attribuer aux termes de la déclaration de Santiago de 1952 dans leur contexte, conformément au paragraphe 1 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Le texte de la déclaration de Santiago de 1952 ne contient aucune référence expresse à la délimitation des frontières maritimes entre les espaces générés par les côtes continentales des Etats parties. A cela vient s'ajouter l'absence d'informations que l'on pourrait s'attendre à trouver dans un traité délimitant une frontière maritime, à savoir des coordonnées précises ou des documents cartographiques. La déclaration de Santiago de 1952 contient néanmoins (en son paragraphe IV) certains éléments pertinents pour la question de la délimitation maritime (voir le paragraphe 60 ci-dessous).

59. La Cour note que, au paragraphe II, les Etats parties déclarent «fonde[r] leur politique internationale maritime sur la souveraineté et la juridiction exclusives qu'a chacun d'eux sur la mer qui baigne les côtes de son pays jusqu'à 200 milles marins au moins à partir desdites côtes». Cette disposition ne fait qu'exprimer une revendication vers le large, sans référence aucune à la nécessité de déterminer les limites latérales des espaces maritimes de chacun des Etats parties. Le paragraphe III stipule que «[l]a juridiction et la souveraineté exclusives sur la zone maritime indiquée entraînent également souveraineté et juridiction exclusives sur le sol et le sous-sol de ladite zone». Cette référence à la juridiction et à la souveraineté n'exige pas nécessairement que la délimitation ait déjà été effectuée. Le paragraphe VI exprime l'intention des Etats parties d'établir à l'avenir, par voie d'accord, les normes générales de réglementation et de protection applicables dans leurs zones maritimes respectives. En conséquence, même si la mention de l'étendue des zones revendiquées et de l'exercice de la juridiction et de la souveraineté semble indiquer que les Etats parties n'ignoraient pas l'existence de questions de délimitation générale, la Cour conclut que ni le paragraphe II ni le paragraphe III ne font expressément référence aux limites latérales des zones maritimes de 200 milles marins proclamées et que l'emploi des termes de juridiction et de souveraineté ne supposait pas nécessairement l'établissement de telles limites.

60. The Court turns now to paragraph IV of the 1952 Santiago Declaration. The first sentence of paragraph IV specifies that the proclaimed 200-nautical-mile maritime zones apply also in the case of island territories. The second sentence of that paragraph addresses the situation where an island or group of islands of one State party is located less than 200 nautical miles from the general maritime zone of another State party. In this situation, the limit of the respective zones shall be the parallel at the point at which the land frontier of the State concerned reaches the sea. The Court observes that this provision, the only one in the 1952 Santiago Declaration making any reference to the limits of the States parties' maritime zones, is silent regarding the lateral limits of the maritime zones which are not derived from island territories and which do not abut them.

61. The Court is not convinced by Chile's argument that paragraph IV can be understood solely if it is considered to delimit not only insular maritime zones but also the entirety of the general maritime zones of the States parties. The ordinary meaning of paragraph IV reveals a particular interest in the maritime zones of islands which may be relevant even if a general maritime zone has not yet been established. In effect, it appears that the States parties intended to resolve a specific issue which could obviously create possible future tension between them by agreeing that the parallel would limit insular zones.

62. In light of the foregoing, the Court concludes that the ordinary meaning of paragraph IV, read in its context, goes no further than establishing the Parties' agreement concerning the limits between certain insular maritime zones and those zones generated by the continental coasts which abut such insular maritime zones.

63. The Court now turns to consider the object and purpose of the 1952 Santiago Declaration. It recalls that both Parties state such object and purpose narrowly: Peru argues that the Declaration is primarily concerned with addressing issues of large-scale whaling, whereas Chile argues that it can be most specifically understood as concerned with identifying the perimeters of the maritime zone of each State party. The Court observes that the Preamble of the 1952 Santiago Declaration focuses on the conservation and protection of the necessary natural resources for the subsistence and economic development of the peoples of Chile, Ecuador and Peru, through the extension of the maritime zones adjacent to their coasts.

64. The Court further considers that it is not necessary for it to address the existence of small islands located close to the coast in the region of the Peru-Chile land boundary. The case file demonstrates that the issue of insular zones in the context of the 1952 Santiago Declaration arose from a concern expressed by Ecuador. It is equally clear from the case file that the small islands do not appear to have been of concern to the Parties. As stated by Chile in its Rejoinder, referring to these small islands, "[n]one of

60. La Cour examinera à présent le paragraphe IV de la déclaration de Santiago de 1952. La première phrase de ce paragraphe précise que les zones de 200 milles marins revendiquées s'étendent également autour des territoires insulaires. La seconde traite de la situation où une île ou un groupe d'îles appartenant à l'un des Etats parties sont situés à moins de 200 milles marins de la zone maritime générale d'un autre Etat partie. En pareil cas, la limite séparant les zones maritimes des Etats en cause est constituée par le parallèle passant par le point où aboutit en mer leur frontière terrestre. La Cour observe que cette disposition, la seule de la déclaration de Santiago de 1952 où il soit question des limites des zones maritimes des Etats parties, est muette en ce qui concerne les limites latérales de celles qui ne sont pas générées par des territoires insulaires et qui ne leur sont pas contiguës.

61. La Cour n'est pas convaincue par l'argument du Chili selon lequel le paragraphe IV ne peut être compris que s'il est considéré comme délimitant non seulement les zones maritimes générées par les îles, mais également l'intégralité de la zone maritime générale des Etats parties. Le sens ordinaire du paragraphe IV révèle une préoccupation particulière relative aux zones maritimes générées par les îles, préoccupation à prendre en compte même si la zone maritime générale n'a pas encore été déterminée. Il semble donc bien que les Etats parties aient entendu résoudre une difficulté spécifique manifestement susceptible de créer, à l'avenir, des tensions entre eux, en convenant à cette fin que le parallèle limiterait les zones générées par les îles.

62. Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que le paragraphe IV, lu selon son sens ordinaire et dans son contexte, ne fait qu'établir l'accord des Parties concernant les limites entre certaines zones maritimes générées par des îles et celles générées par les côtes continentales qui sont contiguës à ces zones maritimes insulaires.

63. La Cour examinera à présent l'objet et le but de la déclaration de Santiago de 1952. Elle rappelle à cet égard que les deux Parties les définissent de manière restrictive. Le Pérou avance que la déclaration visait essentiellement à faire face aux problèmes engendrés par la chasse à la baleine à grande échelle, tandis que le Chili soutient qu'elle peut être plus précisément comprise comme portant sur la détermination du périmètre de la zone maritime revendiquée par chacun des Etats parties. La Cour relève que le préambule de la déclaration de Santiago de 1952 est axé sur la conservation et la protection des ressources naturelles nécessaires à la subsistance et au développement économique des peuples du Chili, de l'Equateur et du Pérou, par l'extension des espaces maritimes adjacents à leurs côtes.

64. La Cour considère en outre qu'il n'est pas nécessaire qu'elle s'attarde sur la présence d'îlots à proximité de la côte, dans la région de la frontière terrestre entre le Pérou et le Chili. Le dossier démontre que la question des zones insulaires, dans le contexte de la déclaration de Santiago de 1952, est née des inquiétudes exprimées par l'Equateur. Il ressort également du dossier que le Pérou et le Chili ne semblent pas s'être préoccupés de ces îlots. Comme le Chili l'a indiqué dans sa duplique, faisant

them was mentioned in the negotiating record related to the 1952 Santiago Declaration . . . The only islands that were mentioned in the context of the Santiago Declaration were Ecuador's Galápagos Islands." Peru did not contest this.

65. The Court recalls Chile's argument, based on Article 31, paragraph 2 *(a)*, of the Vienna Convention on the Law of Treaties, that the minutes of the 1952 Conference constitute an "agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connection with the conclusion of the treaty". The Court considers that the minutes of the 1952 Conference summarize the discussions leading to the adoption of the 1952 Santiago Declaration, rather than record an agreement of the negotiating States. Thus, they are more appropriately characterized as *travaux préparatoires* which constitute supplementary means of interpretation within the meaning of Article 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

66. In light of the above, the Court does not need, in principle, to resort to supplementary means of interpretation, such as the *travaux préparatoires* of the 1952 Santiago Declaration and the circumstances of its conclusion, to determine the meaning of that Declaration. However, as in other cases (see, for example, *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 653, para. 53; *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar* v. *Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 21, para. 40; *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994*, p. 27, para. 55), the Court has considered the relevant material, which confirms the above interpretation of the 1952 Santiago Declaration.

67. Chile's original proposal presented to the 1952 Conference provided as follows:

> "The zone indicated comprises all waters within the perimeter formed by the coasts of each country and a mathematical parallel projected into the sea to 200 nautical miles away from the mainland, along the coastal fringe.
>
> In the case of island territories, the zone of 200 nautical miles will apply all around the island or island group.
>
> If an island or group of islands belonging to one of the countries making the declaration is situated less than 200 nautical miles from the general maritime zone belonging to another of those countries, according to what has been established in the first paragraph of this article, the maritime zone of the said island or group of islands shall be limited, in the corresponding part, to the distance that separates it from the maritime zone of the other State or country."

The Court notes that this original Chilean proposal appears intended to effect a general delimitation of the maritime zones along lateral lines. However, this proposal was not adopted.

référence à ces îlots: «[a]ucun d'entre eux n'a été évoqué dans les comptes rendus des négociations ayant abouti à la déclaration de Santiago de 1952 ... Les seules îles mentionnées dans le contexte de cette déclaration sont les îles équatoriennes des Galápagos.» Le Pérou n'a pas contesté ce point.

65. La Cour rappelle que, selon le Chili, le procès-verbal de la conférence de 1952 constitue, aux termes de l'alinéa *a)* du paragraphe 2 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités, un «accord ayant rapport au traité et ... intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité». La Cour estime que ledit procès-verbal résume les discussions ayant abouti à l'adoption de la déclaration de Santiago de 1952, davantage qu'il ne constate un accord intervenu entre les Etats ayant participé à la négociation. Par conséquent, il convient de le regarder comme relevant des travaux préparatoires, qui constituent des moyens complémentaires d'interprétation au sens de l'article 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités.

66. Compte tenu de ce qui précède, la Cour n'a pas, en principe, besoin de recourir à des moyens complémentaires d'interprétation, tels que les travaux préparatoires de la déclaration de Santiago de 1952 et les circonstances dans lesquelles elle a été conclue, pour en déterminer le sens. Cependant, comme dans d'autres affaires (voir, par exemple, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 653, par. 53; *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 21, par. 40; *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994*, p. 27, par. 55), la Cour a examiné les éléments en question, qui confirment l'interprétation qu'elle a donnée ci-dessus de la déclaration de Santiago de 1952.

67. La proposition initialement présentée par le Chili lors de la conférence de 1952 était libellée comme suit:

> «La zone indiquée comprend l'ensemble des eaux se trouvant à l'intérieur du périmètre formé par la côte de chacun des pays et une parallèle mathématique projetée en mer à 200 milles marins du continent, le long de la frange côtière.
>
> S'agissant d'un territoire insulaire, la zone de 200 milles marins s'étendra autour de l'île ou du groupe d'îles.
>
> Si une île ou un groupe d'îles appartenant à l'un des pays signataires de la présente Déclaration se trouve à moins de 200 milles marins de la zone maritime générale relevant, en conformité avec le premier paragraphe du présent article, de la juridiction d'un autre d'entre eux, la zone maritime engendrée par l'île ou le groupe d'îles en question sera limitée, dans la portion en cause, à la distance qui la sépare de la zone maritime de l'autre Etat ou pays.»

La Cour remarque que cette proposition initiale du Chili semblait destinée à opérer une délimitation générale des zones maritimes suivant des limites latérales. Toutefois, cette proposition ne fut pas adoptée.

68. Further, the minutes of the 1952 Conference indicate that the delegate for Ecuador:

> "observed that it would be advisable to provide more clarity to Article 3 [which became paragraph IV of the final text of the 1952 Santiago Declaration], in order to avoid any error in the interpretation of the interference zone in the case of islands, and suggested that the declaration be drafted on the basis that the boundary line of the jurisdictional zone of each country be the respective parallel from the point at which the frontier of the countries touches or reaches the sea".

According to the minutes, this proposition met with the agreement of all of the delegates.

Ecuador's intervention, with which the Parties agreed, is limited in its concern to clarification "in the case of islands". Thus the Court is of the view that it can be understood as saying no more than that which is already stated in the final text of paragraph IV. The Court considers from the foregoing that the *travaux préparatoires* confirm its conclusion that the 1952 Santiago Declaration did not effect a general maritime delimitation.

69. Nevertheless, various factors mentioned in the preceding paragraphs, such as the original Chilean proposal and the use of the parallel as the limit of the maritime zone of an island of one State party located less than 200 nautical miles from the general maritime zone of another State party, suggest that there might have been some sort of shared understanding among the States parties of a more general nature concerning their maritime boundaries. The Court will return to this matter later.

70. The Court has concluded, contrary to Chile's submissions, that Chile and Peru did not, by adopting the 1952 Santiago Declaration, agree to the establishment of a lateral maritime boundary between them along the line of latitude running into the Pacific Ocean from the seaward terminus of their land boundary. However, in support of its claim that that line constitutes the maritime boundary, Chile also invokes agreements and arrangements which it signed later with Ecuador and Peru, and with Peru alone.

3. The Various 1954 Agreements

71. Among the agreements adopted in 1954, Chile emphasizes, in particular, the Complementary Convention to the 1952 Santiago Declaration and the Special Maritime Frontier Zone Agreement. It puts the meetings that led to those agreements and the agreements themselves in the context of the challenges which six maritime powers had made to the 1952 Santiago Declaration in the period running from August to late October 1954 and of the planned whale hunting by a fleet operating under the Panamanian flag.

68. En outre, le procès-verbal de la conférence de 1952 indique que le délégué de l'Equateur avait alors fait observer ce qui suit:

> «[I]l serait souhaitable de clarifier l'article 3 [devenu le paragraphe IV du texte final de la déclaration de Santiago de 1952] afin d'éviter toute erreur d'interprétation concernant la zone de chevauchement en présence d'îles, et [il est proposé] que la déclaration pose en principe que la ligne frontière délimitant l'espace maritime de chacun des pays corresponde au parallèle passant par le point où aboutit en mer la frontière terrestre le séparant des autres.»

Le procès-verbal ajoute que cette proposition a recueilli l'assentiment de tous les délégués.

Le souci de clarification exprimé par l'Equateur, auquel les Parties se sont ralliées, étant limité à la «présence d'îles», la Cour considère que cette intervention peut être interprétée comme n'indiquant rien de plus que ce qui figure déjà dans le texte final du paragraphe IV. Au vu de ce qui précède, elle estime que les travaux préparatoires confirment la conclusion selon laquelle la déclaration de Santiago de 1952 n'a pas opéré de délimitation maritime générale.

69. Cela dit, divers facteurs mentionnés aux paragraphes précédents, comme la proposition initiale du Chili et l'utilisation du parallèle comme limite de la zone maritime générée par une île appartenant à l'un des Etats parties et située à moins de 200 milles marins de la zone maritime générale d'un autre Etat partie, laissent supposer que les Etats parties ont pu, dans une certaine mesure, partager une manière commune et plus générale d'envisager la question de leurs frontières maritimes. La Cour reviendra sur cette question plus loin.

70. La Cour a conclu que, contrairement à ce que soutient le Chili, ce dernier et le Pérou n'étaient pas convenus, en signant la déclaration de Santiago de 1952, d'établir entre eux une frontière maritime latérale suivant vers le large le parallèle passant par le point terminal de leur frontière terrestre. Toutefois, pour soutenir que cette ligne constitue la frontière maritime, le Chili invoque également les accords et les arrangements qu'il a signés ultérieurement avec, d'une part, l'Equateur et le Pérou, et, d'autre part, le seul Pérou.

3. Les divers accords de 1954

71. Parmi les accords adoptés en 1954, le Chili signale en particulier la convention complémentaire à la déclaration de Santiago de 1952 et l'accord relatif à une zone frontière maritime spéciale. Il replace les rencontres qui y ont donné lieu, ainsi que les accords eux-mêmes, dans le contexte des contestations que six puissances maritimes avaient élevées à l'encontre de la déclaration de Santiago de 1952 au cours de la période allant du mois d'août à la fin du mois d'octobre 1954, ainsi que d'un projet de chasse à la baleine dont l'exécution avait été confiée à une flotte opérant sous pavillon panaméen.

72. The meeting of the CPPS, preparatory to the Inter-State conference of December 1954, was held between 4 and 8 October 1954. The provisional agenda items correspond to five of the six agreements which were drafted and adopted at the December Inter-State Conference: the Complementary Convention to the 1952 Santiago Declaration, the Convention on the System of Sanctions, the Agreement on the Annual Meeting of the CPPS, the Convention on Supervision and Control, and the Convention on the Granting of Permits for the Exploitation of the Resources of the South Pacific.

73. The 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement also resulted from the meetings that took place in 1954. In addition to considering the matters listed on the provisional agenda described above, the October 1954 meeting of the CPPS also considered a proposal by the Delegations of Ecuador and Peru to establish a "neutral zone . . . on either side of the parallel which passes through the point of the coast that signals the boundary between the two countries". The Permanent Commission approved the proposal unanimously "and, consequently, entrusted its Secretariat-General to transmit this recommendation to the signatory countries so that they put into practice this norm of tolerance on fishing activities". As a consequence, at the inaugural session of "The Second Conference on the Exploitation and Conservation of the Marine Resources of the South Pacific", the proposed Agreement appeared in the agenda as the last of the six agreements to be considered and signed in December 1954. The draft text relating to the proposal to establish a "neutral zone" along the parallel was then amended in certain respects. The term "neutral zone" was replaced with the term "special maritime frontier zone" and the reference to "the parallel which passes through the point of the coast that signals the boundary between the two countries" was replaced with "the parallel which constitutes the maritime boundary between the two countries". This is the language that appears in the first paragraph of the final text of the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement, which was adopted along with the other five agreements referred to in the preceding paragraph. All of the agreements included a standard clause, added late in the drafting process without any explanation recorded in the minutes. According to this clause, the provisions contained in the agreements were "deemed to be an integral and supplementary part" of the resolutions and agreements adopted in 1952 and were "not in any way to abrogate" them. Of these six agreements only the 1954 Complementary Convention and the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement were given any real attention by the Parties in the course of these proceedings, except for brief references by Chile to the Supervision and Control Convention (see paragraph 78 below). The Court notes that the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement is still in force.

A. The Complementary Convention to the 1952 Santiago Declaration

74. According to Chile, "the main instrument" prepared at the 1954 Inter-State Conference was the Complementary Convention, "[t]he

72. Préalablement à la conférence interétatique de décembre 1954, la CPPS a tenu une session du 4 au 8 octobre 1954. Aux points figurant à l'ordre du jour provisoire de celle-ci correspondent cinq des six accords qui ont été rédigés et adoptés à la conférence interétatique : la convention complémentaire à la déclaration de Santiago de 1952, la convention sur le système de sanctions, la convention sur l'assemblée annuelle de la CPPS, la convention relative aux mesures de surveillance et de contrôle, et la convention sur l'octroi de permis pour l'exploitation des ressources du Pacifique Sud.

73. L'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale est lui aussi le fruit des réunions de 1954. Outre les points mentionnés plus haut qui figuraient à l'ordre du jour, a également été examinée à la réunion de la CPPS d'octobre 1954 une proposition présentée par les délégations de l'Equateur et du Pérou en vue d'établir une « zone neutre... de part et d'autre du parallèle passant par le point sur la côte qui marque la frontière entre les deux pays ». La Commission permanente a approuvé la proposition à l'unanimité et a, « en conséquence, confié à son secrétaire général le soin de transmettre sa recommandation aux Etats signataires de sorte qu'ils mettent en pratique cette norme de tolérance concernant les activités de pêche ». Lors de la séance inaugurale de « la deuxième conférence sur l'exploitation et la conservation des ressources maritimes du Pacifique Sud », le projet figurait donc à l'ordre du jour, au dernier rang des six accords soumis à examen et à signature en décembre 1954. Le texte proposant l'établissement de cette « zone neutre » le long du parallèle a été amendé à certains égards. Ainsi, l'expression « zone neutre » a été remplacée par « zone frontière maritime spéciale », et la formule « parallèle passant par le point sur la côte qui marque la frontière entre les deux pays », par « parallèle qui constitue la frontière maritime entre les deux pays ». C'est ainsi qu'est libellé le premier paragraphe du texte définitif de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale, qui a été adopté avec les cinq autres accords mentionnés au paragraphe précédent. Tous les accords contenaient une clause type, ajoutée tardivement au cours du processus de rédaction et sans autre explication consignée au procès-verbal, qui stipulait que leurs dispositions étaient « réputées faire partie intégrante et complémentaire » des résolutions et accords adoptés en 1952 et ne les « abroger en aucun cas ». Parmi ces six accords, seuls la convention complémentaire et l'accord de 1954 relatif à une zone spéciale ont, au cours de la présente procédure, véritablement retenu l'attention des Parties, à l'exception de brèves références faites par le Chili à la convention relative aux mesures de surveillance et de contrôle (voir le paragraphe 78 ci-dessous). La Cour note que l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale est encore en vigueur.

A. La convention complémentaire à la déclaration de Santiago de 1952

74. Selon le Chili, « le principal instrument » élaboré lors de la conférence interétatique de 1954 était la convention complémentaire, « qui

primary purpose [of which] was to reassert the claim of sovereignty and jurisdiction that had been made two years earlier in Santiago and to defend jointly the claim against protests by third States". It quotes its Foreign Minister speaking at the inaugural session of the 1954 CPPS Meeting:

> "The right to proclaim our sovereignty over the sea zone that extends to two hundred miles from the coast is thus undeniable and inalienable. We gather now to reaffirm our decision to defend, whatever the cost, this sovereignty and to exercise it in accordance with the high national interests of the signatory countries to the Declaration.
>
> . . . . . .
>
> We strongly believe that, little by little, the legal statement that has been formulated by our countries into the 1952 Agreement [the Santiago Declaration] will find its place in international law until it is accepted by all Governments that wish to preserve, for mankind, resources that today are ruthlessly destroyed by the unregulated exercise of exploitative activities that pursue diminished individual interests and not collective needs."

75. Peru similarly contends that the purpose of the 1954 Complementary Convention was to reinforce regional solidarity in the face of opposition from third States to the 200-nautical-mile claim. It observes that in 1954, as in 1952, the primary focus of the three States was on maintaining a united front towards third States, "rather than upon the development of an internal legal régime defining their rights *inter se*". It also contends that the 1954 instruments were adopted in the context of regional solidarity vis-à-vis third States and that they were essentially an integral part of the agreements and resolutions adopted in 1952. The Inter-State Conference was in fact held less than a month after the Peruvian Navy, with the co-operation of its air force, had seized vessels of the Onassis whaling fleet, under the Panamanian flag, more than 100 nautical miles off shore (for extracts from the Peruvian judgment imposing fines see *American Journal of International Law*, 1955, Vol. 49, p. 575). Peru notes that when it rejected a United Kingdom protest against the seizure of the Onassis vessels, the Chilean Foreign Minister sent a congratulatory message to his Peruvian counterpart — according to Peru this was "an indication of the regional solidarity which the zone embodied". In its Reply, Peru recalls Chile's characterization in its Counter-Memorial of the 1954 Complementary Convention as "the main instrument" prepared at the 1954 Inter-State Conference.

76. The Parties also refer to the agreed responses which they made, after careful preparation in the first part of 1955, to the protests made by maritime powers against the 1952 Santiago Declaration. Those responses were made in accordance with the spirit of the Complementary Conven-

avait pour principal objectif de réaffirmer la revendication de souveraineté et de juridiction formulée deux ans auparavant à Santiago et d'en assurer la défense conjointe contre les protestations d'Etats tiers». Il cite son ministre des relations extérieures, prenant la parole à la séance inaugurale de la session de 1954 de la CPPS:

> «Le droit de proclamer notre souveraineté sur la zone maritime qui s'étend sur une distance de deux cents milles marins à partir de la côte est donc indéniable et inaliénable. Si nous sommes ici réunis, c'est pour réaffirmer notre décision de défendre à tout prix cette souveraineté et de l'exercer conformément aux intérêts nationaux supérieurs des pays signataires de la déclaration.
>
> . . . . . .
>
> Nous sommes fermement convaincus que le principe de droit que nous avons énoncé dans l'accord de 1952 [la déclaration de Santiago] trouvera progressivement sa place en droit international et finira par être accepté par tous les gouvernements qui souhaitent préserver, pour l'humanité, les ressources qui sont aujourd'hui impitoyablement détruites par des activités d'exploitation sauvage répondant à des intérêts individuels de portée limitée et non à ceux de la collectivité.»

75. Le Pérou affirme lui aussi que l'objectif de la convention complémentaire de 1954 était de renforcer la solidarité régionale face à l'opposition exprimée par des Etats tiers à l'égard de la revendication de la zone de 200 milles marins. Il fait remarquer que, en 1954, comme en 1952, les trois Etats tenaient avant tout à faire front commun à l'endroit des autres Etats, «et non à mettre au point entre eux un régime définissant leurs droits réciproques». Il avance en outre que les textes adoptés en 1954 l'ont été dans le cadre de la solidarité régionale face aux Etats tiers et qu'ils faisaient pour l'essentiel partie intégrante des accords et résolutions adoptés en 1952. La conférence interétatique s'est en fait tenue moins d'un mois après que la marine péruvienne, avec l'aide de ses forces aériennes, eut immobilisé des navires de la flotte baleinière Onassis, qui battait pavillon panaméen, à plus de 100 milles marins des côtes (pour des extraits en anglais du jugement péruvien imposant des amendes, voir *American Journal of International Law*, 1955, vol. 49, p. 575). Le Pérou fait observer que, lorsqu'il a rejeté la protestation du Royaume-Uni contre l'immobilisation des navires Onassis, le ministre chilien des relations extérieures a adressé un message de félicitations à son homologue péruvien, ce qui, selon le Pérou, constituait un «témoignage de la solidarité régionale dont la zone était l'incarnation». Dans sa réplique, le Pérou rappelle par ailleurs que le Chili, dans son contre-mémoire, présente la convention complémentaire de 1954 comme «le principal instrument» élaboré lors de la conférence interétatique de 1954.

76. Les Parties font également référence aux réponses que, après une longue préparation dans les premiers mois de 1955, elles ont décidé d'un commun accord de faire aux protestations élevées par certaines puissances maritimes contre la déclaration de Santiago de 1952. Ces réactions

tion even though Chile was not then or later a party to it. Similar co-ordinated action was taken in May 1955 in response to related proposals made by the United States of America.

*

77. The Court observes that it is common ground that the proposed Complementary Convention was the main instrument addressed by Chile, Ecuador and Peru as they prepared for the CPPS meeting and the Inter-State Conference in Lima in the final months of 1954. Given the challenges being made by several States to the 1952 Santiago Declaration, the primary purpose of that Convention was to assert, particularly against the major maritime powers, their claim of sovereignty and jurisdiction made jointly in 1952. It was also designed to help prepare their common defence of the claim against the protests by those States, which was the subject-matter of the second agenda item of the 1954 Inter-State Conference. It does not follow, however, that the "primary purpose" was the sole purpose or even less that the primary purpose determined the sole outcome of the 1954 meetings and the Inter-State Conference.

B. The Agreement relating to Measures of Supervision and Control of the Maritime Zones of the Signatory Countries

78. Chile seeks support from another of the 1954 Agreements, the Agreement relating to Measures of Supervision and Control of the Maritime Zones of the Signatory Countries. It quotes the first and second articles:

> "First,
>
> It shall be the function of each signatory country to supervise and control the exploitation of the resources *in its Maritime Zone* by the use of such organs and means as it considers necessary.
>
> Second,
>
> The supervision and control referred to in Article one shall be exercised by each country *exclusively in the waters of its jurisdiction*." (Emphasis added by Chile.)

Chile contends that the second article proceeds on the basis that each State's maritime zone had been delimited. Peru made no reference to the substance of this Agreement. Chile also referred in this context to the 1955 Agreement for the Regulation of Permits for Exploitation of the Resources of the South Pacific (see paragraph 21 above) and to its 1959 Decree providing for that regulation.

79. The Court considers that at this early stage there were at least in practice distinct maritime zones in which each of the three States might, in terms of the 1952 Santiago Declaration, take action as indeed was

s'inspiraient de la convention complémentaire de 1954, même si le Chili n'y était pas partie à l'époque et ne devait jamais le devenir. De même, une réaction commune a été adoptée en mai 1955 à la suite de propositions connexes émanant des Etats-Unis d'Amérique.

*

77. De l'avis de la Cour, il est bien établi que le projet de convention complémentaire était le principal texte auquel s'intéressaient le Chili, l'Equateur et le Pérou à la veille de la session de la CPPS et de la conférence interétatique de Lima, dans les derniers mois de 1954. Etant donné les protestations élevées par plusieurs Etats à l'encontre de la déclaration de Santiago de 1952, l'objectif premier de cette convention consistait à affirmer, en particulier à l'endroit des principales puissances maritimes, la revendication de souveraineté et de juridiction faite conjointement en 1952. Elle visait également à aider à la préparation d'une défense commune de cette revendication à l'encontre des protestations de ces Etats, ce qui constituait l'objet du deuxième point à l'ordre du jour de la conférence interétatique de 1954. Il ne s'ensuit pas, toutefois, que l'«objectif premier» était le seul, et encore moins qu'il ait déterminé le seul résultat des réunions et de la conférence interétatique de 1954.

B. La convention relative aux mesures de surveillance et de contrôle dans les espaces maritimes des pays signataires

78. Le Chili tente de s'appuyer sur un autre des accords de 1954, à savoir la convention relative aux mesures de surveillance et de contrôle dans les espaces maritimes des pays signataires, dont il cite les deux premiers articles:

> «En premier lieu,
>
> Il incombe à chaque pays signataire de surveiller et de contrôler l'exploitation des ressources *dans son espace maritime* au moyen des organes et des ressources qu'il estimera nécessaires.
>
> En deuxième lieu,
>
> La surveillance et le contrôle visés à l'article premier sont exercés par chaque pays *exclusivement dans les eaux relevant de sa juridiction.*» (Les italiques sont du Chili.)

Selon le Chili, le deuxième article repose sur le postulat selon lequel la zone maritime de chaque Etat avait été délimitée. Le Pérou, quant à lui, n'a fait aucune référence au contenu de cet accord. Le Chili renvoie également, à cet égard, à la convention de 1955 sur la réglementation des permis d'exploitation des ressources du Pacifique Sud (voir paragraphe 21 ci-dessus) et au décret de 1959 relatif à cette réglementation.

79. La Cour considère qu'à cette étape initiale il existait pour chaque Etat, du moins en pratique, un espace maritime dans lequel il pouvait, en vertu de la déclaration de Santiago de 1952, agir comme l'avait notam-

exemplified by the action taken by Peru against the Onassis whaling fleet shortly before the Lima Conference; other instances of enforcement by the two Parties are discussed later. However the Agreements on Supervision and Control and on the Regulation of Permits give no indication about the location or nature of boundaries of the zones. On the matter of boundaries, the Court now turns to the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement.

C. The Agreement relating to a Special Maritime Frontier Zone

80. The Preamble to the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement reads as follows:

> "Experience has shown that innocent and inadvertent violations of the maritime frontier *[la frontera marítima]* between adjacent States occur frequently because small vessels manned by crews with insufficient knowledge of navigation or not equipped with the necessary instruments have difficulty in determining accurately their position on the high seas;
>
> The application of penalties in such cases always produces ill-feeling in the fishermen and friction between the countries concerned, which may affect adversely the spirit of co-operation and unity which should at all times prevail among the countries signatories to the instruments signed at Santiago; and
>
> It is desirable to avoid the occurrence of such unintentional infringements, the consequences of which affect principally the fishermen."

81. The substantive provisions of the Agreement read as follows:

> "1. A special zone is hereby established, at a distance of *[a partir de]* 12 nautical miles from the coast, extending to a breadth of 10 nautical miles on either side of the parallel which constitutes the maritime boundary *[el límite marítimo]* between the two countries.
>
> 2. The accidental presence in the said zone of a vessel of either of the adjacent countries, which is a vessel of the nature described in the paragraph beginning with the words 'Experience has shown' in the Preamble hereto, shall not be considered to be a violation of the waters of the maritime zone, though this provision shall not be construed as recognizing any right to engage, with deliberate intent, in hunting or fishing in the said special zone.
>
> 3. Fishing or hunting within the zone of 12 nautical miles from the coast shall be reserved exclusively to the nationals of each country."

Article 4 is the standard provision, included in all six of the 1954 Agreements, deeming it to be "an integral and supplementary part" of the 1952 instruments which it was not in any way to abrogate (see paragraph 73 above).

ment fait le Pérou, peu avant la conférence de Lima, contre la flotte baleinière Onassis; d'autres exemples de mesures d'exécution prises par les Parties seront examinés plus loin. Toutefois, la convention relative aux mesures de surveillance et de contrôle et celle sur la réglementation des permis ne fournissent aucune indication quant à l'emplacement ou à la nature des limites de ces espaces. Sur la question des frontières, la Cour examinera à présent l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale.

C. L'accord relatif à une zone frontière maritime spéciale

80. Le préambule de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale est libellé comme suit:

> «Considérant que l'expérience a montré que la frontière maritime *[la frontera marítima]* entre des Etats adjacents était fréquemment violée de manière innocente et par inadvertance parce que les navires de petite taille dont l'équipage ne connaît pas suffisamment la navigation ou qui ne sont pas équipés des instruments nécessaires ont du mal à déterminer précisément leur position en haute mer;
>
> Considérant que l'application de peines en pareils cas crée toujours un malaise chez les pêcheurs et des frictions entre les pays intéressés, ce qui peut nuire à l'esprit de coopération et d'unité qui devrait en tout temps régner entre les pays signataires des instruments signés à Santiago;
>
> Considérant qu'il est souhaitable d'éviter que ne se produisent de telles violations involontaires dont les conséquences sont principalement ressenties par les pêcheurs.»

81. Les dispositions substantielles de l'accord se lisent comme suit:

> «1. Une zone spéciale est créée par le présent accord à une distance de *[a partir de]* 12 milles marins de la côte et avec une largeur de 10 milles marins de part et d'autre du parallèle qui constitue la frontière maritime *[el límite marítimo]* entre les deux pays.
>
> 2. La présence accidentelle dans cette zone d'un navire [de l'un ou l'autre des] pays adjacent[s], du type décrit à l'alinéa du préambule du présent accord commençant par les mots «Considérant que l'expérience a montré», ne sera pas considérée comme une violation des eaux de la zone maritime, cette disposition ne devant toutefois pas être interprétée comme reconnaissant un droit quelconque de s'adonner délibérément à la chasse ou à la pêche dans cette zone spéciale.
>
> 3. La pêche et la chasse dans la zone de 12 milles marins à partir de la côte sont réservées exclusivement aux ressortissants de chaque pays.»

L'article 4 renferme la clause type, présente dans chacun des six accords de 1954, aux termes de laquelle les dispositions de l'accord sont réputées «faire partie intégrante et complémentaire» des textes de 1952 et ne les abroger en aucun cas (voir le paragraphe 73 ci-dessus).

82. According to Chile, the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement was "the most relevant instrument adopted at the December 1954 Conference". Its "basic predicate" was that the three States "already had lateral boundaries, or 'frontiers', in place between them". Chile continues, citing the Judgment in the case concerning *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, that in the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement "the existence of a determined frontier was accepted and acted upon" (*I.C.J. Reports 1994*, p. 35, para. 66). It points out that Article 1 uses the present tense, referring to a maritime boundary already in existence, and the first recital indicates that it was violations of that existing boundary that prompted the Agreement.

83. Peru contends (1) that the Agreement was applicable only to Peru's northern maritime border, that is, with Ecuador, and not also to the southern one, with Chile; (2) that Chile's delay in ratifying (in 1967) and registering (in 2004) the Agreement shows that it did not regard it of major importance in establishing a maritime boundary; and (3) that the Agreement had a very special and temporary purpose and that the Parties were claiming a limited functional jurisdiction. Peru in its written pleadings, in support of its contention that the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement applied only to its boundary with Ecuador and not to that with Chile, said that the "rather opaque formula" — the reference to the parallel in Article 1, introduced on the proposal of Ecuador — referred to only one parallel between two countries; it seems clear, Peru says, that the focus was on the waters between Peru and Ecuador.

84. With regard to Peru's first argument, Chile in reply points out that the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement has three States parties and that the ordinary meaning of "the two countries" in Article 1 is a reference to the States on either side of their shared maritime boundary. Chile notes that there is no qualification of the "maritime frontier" (in the Preamble), nor is there any suggestion that the term "adjacent States" refers only to Ecuador and Peru. Chile also points out that in 1962 Peru complained to Chile about "the frequency with which Chilean fishing vessels have trespassed into Peruvian waters", stating that "the Government of Peru, taking strongly into account the sense and provisions of 'the Agreement'" wished that the Government of Chile take certain steps particularly through the competent authorities at the port of Arica. As Chile noted, Peru did not at that stage make any reference to the argument that the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement applied only to its northern maritime boundary.

85. In the view of the Court, there is nothing at all in the terms of the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement which would limit it

82. Selon le Chili, l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale est «le plus important des textes adoptés à la conférence de décembre 1954». Il partait du «postulat» selon lequel il «existait déjà des limites maritimes latérales ou «frontières» entre les trois Etats». Le Chili poursuit en citant l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire du *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)* et en exposant que, dans l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale, les Parties «ont reconnu l'existence d'une frontière déterminée et ont agi en conséquence» (*C.I.J. Recueil 1994*, p. 35, par. 66). Il souligne que l'article premier, rédigé au présent, fait ainsi référence à une frontière maritime qui existe déjà et que le premier considérant indique que ce sont des violations de cette frontière existante qui sont à l'origine de l'accord.

83. Le Pérou soutient: 1) que l'accord n'était applicable qu'à sa frontière maritime septentrionale, c'est-à-dire celle le séparant de l'Equateur, et non à sa frontière méridionale, c'est-à-dire celle avec le Chili; 2) que la ratification (en 1967) et l'enregistrement (en 2004) tardifs de l'accord par le Chili montrent que celui-ci ne le considérait pas comme particulièrement important, ainsi que l'aurait été un traité établissant une frontière maritime; et 3) que l'accord avait un objectif très spécifique et temporaire, les Parties y revendiquant une compétence fonctionnelle limitée. Dans ses écritures, le Pérou fait valoir, à l'appui de son affirmation selon laquelle l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale ne s'appliquait qu'à sa frontière avec l'Equateur et non à celle avec le Chili, que la «formule assez opaque» — c'est-à-dire la mention du parallèle que contient l'article premier, introduite sur la proposition de l'Equateur — ne faisait référence qu'à un parallèle entre deux pays. Il apparaît clairement, selon le Pérou, que l'accent portait sur les eaux entre lui-même et l'Equateur.

84. En ce qui concerne le premier argument du Pérou, le Chili répond que l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale a été conclu entre trois Etats et que l'expression «les deux pays» employée à l'article premier visait, dans son sens ordinaire, les deux Etats situés de part et d'autre de la frontière maritime qu'ils partagent. Il fait valoir que le sens de l'expression «frontière maritime» (dans le préambule) n'est pas précisé et que rien ne permet de penser que l'expression «Etats adjacents» ne devait s'entendre que de l'Equateur et du Pérou. Le Chili fait également observer que, en 1962, le Pérou lui avait fait part de «la fréquence à laquelle les bateaux de pêche chiliens pénétraient dans les eaux péruviennes», déclarant que «le Gouvernement péruvien, tenant pleinement compte de l'esprit et de la lettre de «l'accord»», souhaitait que le Gouvernement chilien prenne certaines mesures, notamment par l'intermédiaire des autorités compétentes du port d'Arica. Comme le Chili l'a signalé, le Pérou n'avait fait, à ce stade, aucune allusion à l'argument selon lequel l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale ne s'appliquait qu'à sa frontière maritime septentrionale.

85. Selon la Cour, il n'y a rien dans l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale qui pourrait limiter la portée de celui-ci à la

only to the Ecuador-Peru maritime boundary. Moreover Peru did not in practice accord it that limited meaning which would preclude its application to Peru's southern maritime boundary with Chile. The Court further notes that the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement was negotiated and signed by the representatives of all three States, both in the Commission and at the Inter-State Conference. All three States then proceeded to ratify it. They included it among the twelve treaties which they jointly submitted to the United Nations Secretariat for registration in 1973 (see paragraph 21 above).

*

86. With regard to Peru's second argument, Chile responds by pointing out that delay in ratification is common and contends that of itself the delay in ratification has no consequence for the legal effect of a treaty once it has entered into force. Further, it submits that the fact that registration of an Agreement is delayed is of no relevance.

87. The Court is of the view that Chile's delay in ratifying the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement and submitting it for registration does not support Peru's argument that Chile considered that the Agreement lacked major importance. In any event, this delay has no bearing on the scope and effect of the Agreement. Once ratified by Chile the Agreement became binding on it. In terms of the argument about Chile's delay in submitting the Agreement for registration, the Court recalls that, in 1973, all three States signatory to the 1952 and 1954 treaties, including the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement, simultaneously submitted all of them for registration (see paragraphs 20 to 21 above).

88. With regard to Peru's third argument that the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement had a special and temporary purpose and that the Parties were claiming a limited functional jurisdiction, Chile's central contention is that the "basic predicate" of the Agreement was that the three States "already had lateral boundaries, or 'frontiers', in place between them" (see paragraph 82 above). The reference in the title of the Agreement to a Special Maritime Frontier Zone and in the recitals to violations of the maritime frontier between adjacent States demonstrates, Chile contends, that a maritime frontier or boundary already existed when the three States concluded the Agreement in December 1954. The granting to small vessels of the benefit of a zone of tolerance was, in terms of the Preamble, intended to avoid "friction between the countries concerned, which may affect adversely the spirit of co-operation and unity which should at all times prevail among the countries signatories to the instruments signed at Santiago". According to Chile, this was an inter-State problem and "not a problem relating to itinerant fishermen". The States wished to eliminate obstacles to their complete co-operation in defence of their maritime claims. Chile emphasizes that Article 1, the pri-

seule frontière maritime entre l'Equateur et le Pérou. Par ailleurs, le Pérou lui-même n'a pas donné à cet accord, en pratique, une signification qui le rendrait inapplicable à sa frontière maritime méridionale avec le Chili. La Cour relève en outre que cet accord a été négocié et signé par les représentants des trois Etats, que ce soit au sein de la commission ou lors de la conférence interétatique. Les trois Etats l'ont ensuite ratifié et mis au nombre des douze traités qu'ils ont soumis conjointement au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies pour enregistrement en 1973 (voir le paragraphe 21 ci-dessus).

*

86. En ce qui concerne le deuxième argument du Pérou, le Chili répond en faisant observer que les retards sont fréquents en matière de ratification et affirme que, en lui-même, un tel retard n'a pas d'incidence sur la valeur juridique du traité en cause, une fois qu'il est entré en vigueur. Il avance en outre que le retard dans l'enregistrement d'un accord est sans importance.

87. La Cour est d'avis que le temps mis par le Chili à ratifier l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale puis à le présenter pour enregistrement ne saurait étayer l'argument du Pérou, selon lequel le Chili considérait cet accord comme présentant peu d'importance. En tout état de cause, ce retard est sans incidence sur la portée et les effets de l'accord. Une fois ratifié par le Chili, l'accord est devenu obligatoire à son égard. S'agissant de l'argument lié au retard dans la présentation de l'accord, par le Chili, en vue de son enregistrement, la Cour rappelle qu'en 1973 les trois Etats ayant signé les traités de 1952 et de 1954, y compris l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale, les ont tous présentés simultanément pour enregistrement (voir les paragraphes 20-21 ci-dessus).

88. En ce qui concerne le troisième argument du Pérou, selon lequel, d'une part, l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale avait un objectif spécifique et temporaire et, d'autre part, les Parties y revendiquaient une juridiction fonctionnelle limitée, la thèse centrale du Chili est que l'accord part du «postulat» selon lequel il «existait déjà des limites maritimes latérales ou «frontières» entre les trois Etats» (voir le paragraphe 82 ci-dessus). La mention d'une zone frontière maritime spéciale, dans le titre de l'accord, et de violations de la frontière maritime entre Etats adjacents, dans les considérants, demontre selon le Chili qu'une frontière maritime existait déjà lorsque les trois Etats ont conclu l'accord en décembre 1954. La zone de tolérance dont le bénéfice avait été, aux termes du préambule, accordé aux navires de petite taille visait à éviter les «frictions entre les pays intéressés, lesquelles p[ouvai]ent nuire à l'esprit de coopération et d'unité qui dev[ait] en tout temps régner entre les pays signataires des instruments signés à Santiago». Il s'agissait donc, selon lui, d'un problème concernant «non pas les pêcheurs itinérants» mais les relations entre les Etats, qui souhaitaient éliminer les obstacles susceptibles de les empêcher de coopérer pleinement à la défense de leurs

mary substantive provision, is in the present tense: the ten-nautical-mile zones are being created to the north and south of a maritime boundary which already exists. Article 2, it says, also supports its position. The "accidental presence" in that zone of the vessels referred to in the Agreement is not considered a "violation" of the adjacent State's maritime zone. Chile claims that although its ratification of the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement came some time after its signature, the boundary whose existence was acknowledged and acted upon was already in place throughout the period leading to its ratification.

89. According to Peru, the aim of the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement "was narrow and specific", establishing a "zone of tolerance" for small and ill-equipped fishing vessels. Defining that zone by reference to a parallel of latitude was a practical approach for the crew of such vessels. The 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement did not have a larger purpose, such as establishing a comprehensive régime for the exploitation of fisheries or adding to the content of the 200-nautical-mile zones or setting out their limits and borders. Peru also maintains that "the 1954 Agreement was a practical arrangement, of a technical nature, and of limited geographical scope, not one dealing in any sense with political matters".

90. In the view of the Court, the operative terms and purpose of the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement are indeed narrow and specific. That is not however the matter under consideration by the Court at this stage. Rather, its focus is on one central issue, namely, the existence of a maritime boundary. On that issue the terms of the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement, especially Article 1 read with the preambular paragraphs, are clear. They acknowledge in a binding international agreement that a maritime boundary already exists. The Parties did not see any difference in this context between the expression *"límite marítimo"* in Article 1 and the expression *"frontera marítima"* in the Preamble, nor does the Court.

91. The 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement does not indicate when and by what means that boundary was agreed upon. The Parties' express acknowledgment of its existence can only reflect a tacit agreement which they had reached earlier. In this connection, the Court has already mentioned that certain elements of the 1947 Proclamations and the 1952 Santiago Declaration suggested an evolving understanding between the Parties concerning their maritime boundary (see paragraphs 43 and 69 above). In an earlier case, the Court, recognizing that "[t]he establishment of a permanent maritime boundary is a matter of grave importance", underlined that "[e]vidence of a tacit legal agreement must be compelling" (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment,*

revendications maritimes. Le Chili souligne que l'article premier, qui est la principale disposition, avait été rédigé au présent et prévoyait la création de zones de dix milles marins au nord et au sud d'une frontière maritime existante. Il considère par ailleurs que l'article 2 étaye également cette position. La «présence accidentelle», dans cette zone, des embarcations visées par l'accord n'était plus à considérer comme une «violation» de l'espace maritime de l'Etat adjacent. Le Chili soutient que, si lui-même n'a ratifié l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale que quelque temps après sa signature, la frontière dont les Parties avaient reconnu l'existence et à laquelle elles ont donné effet était déjà en place pendant toute la période qui a précédé cette ratification.

89. Selon le Pérou, l'objectif de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale «était étroit et spécifique», et consistait à établir une «zone de tolérance» pour des bateaux de pêche de petite taille et mal équipés. Définir cette zone par rapport à un parallèle de latitude constituait une solution pratique à l'intention des équipages de ces navires. L'accord n'avait pas de but plus ambitieux, comme celui d'établir un régime général pour l'exploitation des pêcheries, de préciser les attributs des zones de 200 milles marins ou encore d'en fixer les limites ou les frontières. Le Pérou soutient également que «[l]'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale se résumait à un arrangement pratique, de nature technique et de portée géographique limitée, et sans aucune incidence politique».

90. De l'avis de la Cour, les dispositions et l'objectif de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale étaient effectivement étroits et spécifiques. Telle n'est cependant pas la question que la Cour doit examiner à ce stade; celle-ci doit plutôt s'attacher à un point essentiel, à savoir l'existence d'une frontière maritime. Et, sur ce point, la formulation de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale, en particulier celle de l'article premier, considéré à la lumière du préambule, est claire: elle reconnaît, dans le cadre d'un accord international contraignant, qu'une frontière maritime existe déjà. Les Parties n'ayant pas fait de distinction dans ce contexte entre l'expression *«límite marítimo»*, qui figure à l'article premier, d'une part, et, d'autre part, l'expression *«frontera marítima»*, qui figure au préambule, la Cour n'en fera pas non plus.

91. L'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale n'indique pas quand ni par quels moyens cette frontière a été agréée. La reconnaissance expresse de son existence par les Parties repose nécessairement sur un accord tacite intervenu entre elles auparavant. A cet égard, la Cour a indiqué précédemment que certains éléments des proclamations de 1947 et de la déclaration de Santiago de 1952 laissent supposer que la manière dont les Parties envisageaient leur frontière maritime avait évolué (voir les paragraphes 43 et 69 ci-dessus). Dans une affaire précédente, lorsqu'elle a reconnu que «[l]'établissement d'une frontière maritime permanente est une question de grande importance», la Cour a souligné que «[l]es éléments de preuve attestant l'existence d'un accord tacite doivent être convaincants» (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et*

I.C.J. Reports 2007 (II), p. 735, para. 253). In this case, the Court has before it an Agreement which makes clear that the maritime boundary along a parallel already existed between the Parties. The 1954 Agreement is decisive in this respect. That Agreement cements the tacit agreement.

92. The 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement gives no indication of the nature of the maritime boundary. Nor does it indicate its extent, except that its provisions make it clear that the maritime boundary extends beyond 12 nautical miles from the coast.

*

93. In this context, the Parties referred to an opinion prepared in 1964 by Mr. Raúl Bazán Dávila, Head of the Legal Advisory Office of the Chilean Ministry of Foreign Affairs, in response to a request from the Chilean Boundaries Directorate regarding "the delimitation of the frontier between the Chilean and Peruvian territorial seas". Having recalled the relevant rules of international law, Mr. Bazán examined the question whether some specific agreement on maritime delimitation existed between the two States. He believed that it did, but was not able to determine "when and how this agreement was reached". Paragraph IV of the 1952 Santiago Declaration was not "an express pact" on the boundary, but it "assum[ed] that this boundary coincides with the parallel that passes through the point at which the land frontier reaches the sea". It was possible to presume, he continued, that the agreement on the boundary preceded and conditioned the signing of the 1952 Santiago Declaration.

94. According to Peru, the fact that such a request was addressed to the Head of the Legal Advisory Office illustrates that the Chilean Government was unsure about whether there was a pre-existing boundary. Chile emphasizes Mr. Bazán's conclusion that the maritime boundary between the Parties is the parallel which passes through the point where the land boundary reaches the sea. Chile also notes that this was a publicly available document and that Peru would have responded if it had disagreed with the conclusion the document stated, but did not do so.

95. Nothing in the opinion prepared by Mr. Bazán, or the fact that such an opinion was requested in the first place, leads the Court to alter the conclusion it reached above (see paragraphs 90 to 91), namely, that by 1954 the Parties acknowledged that there existed an agreed maritime boundary.

4. The 1968-1969 Lighthouse Arrangements

96. In 1968-1969, the Parties entered into arrangements to build one lighthouse each, "at the point at which the common border reaches the sea, near boundary marker number one". At this point, the Court

le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 735, par. 253). En l'espèce, la Cour a devant elle un accord qui montre clairement qu'il existait déjà entre les Parties une frontière maritime suivant un parallèle. L'accord de 1954 est un élément décisif à cet égard. Il a pour effet de consacrer l'accord tacite en question.

92. L'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale ne donne aucune indication de la nature de la frontière maritime. Il n'en précise pas davantage l'étendue, mais ses dispositions montrent clairement qu'elle se poursuit au-delà de 12 milles marins depuis la côte.

*

93. Dans ce contexte, les Parties se sont référées à l'avis rédigé en 1964 par Raúl Bazán Dávila, chef du service juridique du ministère chilien des relations extérieures, en réponse à une demande de la direction de la délimitation concernant «la délimitation de la frontière entre les mers territoriales respectives du Chili et du Pérou». Après avoir rappelé les règles de droit international applicables, M. Bazán abordait la question de savoir s'il existait un accord spécifique sur la délimitation maritime entre les deux Etats. Il estimait que tel était le cas, sans toutefois être en mesure de déterminer «quand et comment cet accord était intervenu». Il exposait que le paragraphe IV de la déclaration de Santiago de 1952 ne constituait pas «un pacte exprès» concernant la frontière, mais «suppos[ait] que cette frontière coïncid[ait] avec le parallèle passant par le point où la frontière terrestre aboutit en mer». Il était selon lui permis de présumer que cet accord sur la frontière avait précédé et conditionné la signature de la déclaration de Santiago de 1952.

94. Selon le Pérou, le fait qu'une telle demande d'avis ait été adressée au chef du service juridique montre que le Gouvernement chilien n'était pas convaincu que la frontière maritime existait déjà. Le Chili souligne la conclusion formulée par M. Bazán, selon laquelle la frontière maritime séparant les Parties correspondait au parallèle passant par le point où la frontière terrestre aboutit en mer. Il note également que l'avis en question était un document public et que le Pérou y aurait répondu s'il avait été en désaccord avec la conclusion qu'il énonçait, ce qu'il n'a pas fait.

95. La Cour ne trouve rien, que ce soit dans l'avis rédigé par M. Bazán ou dans le fait qu'un tel avis ait été demandé, qui l'incite à revenir sur la conclusion à laquelle elle est parvenue ci-dessus (voir les paragraphes 90-91), à savoir qu'en 1954 les Parties reconnaissaient qu'il existait une frontière maritime convenue.

4. Les arrangements de 1968-1969 relatifs aux phares

96. En 1968-1969, les Parties ont conclu des arrangements prévoyant la construction d'un phare par chacune d'elles, «au point où la frontière commune aboutit en mer, près de la borne numéro un». La Cour observe

observes that on 26 April 1968, following communication between the Peruvian Ministry of Foreign Affairs and the Chilean chargé d'affaires earlier that year, delegates of both Parties signed a document whereby they undertook the task of carrying out "an on-site study for the installation of leading marks visible from the sea to materialise the parallel of the maritime frontier originating at Boundary Marker number one (No. 1)".

That document concluded as follows:

> "Finally, given that the parallel which it is intended to materialise is that which corresponds to the geographical location indicated in the Act signed in Lima on 1 August 1930 for Boundary Marker No. 1, the Representatives suggest that the positions of this pyramid be verified by a Joint Commission before the execution of the recommended works."

97. Chile sees the Parties, in taking this action, as explicitly recording their understanding that there was a "maritime frontier" between the two States and that it followed the line of latitude passing through Boundary Marker No. 1 (referred to in Spanish as "Hito No. 1"). Chile states that the Parties' delegates "recorded their joint understanding that their task was to signal the existing maritime boundary". Chile quotes the terms of the approval in August 1968 by the Secretary-General of the Peruvian Ministry of Foreign Affairs of the minutes of an earlier meeting that the signalling marks were to materialize (*materializar*) the parallel of the maritime frontier. Chile further relies on an August 1969 Peruvian Note, according to which the Mixed Commission entrusted with demarcation was to verify the position of Boundary Marker No. 1 and to "fix the definitive location of the two alignment towers that were to signal the maritime boundary". The Joint Report of the Commission recorded its task in the same terms.

98. In Peru's view, the beacons erected under these arrangements were evidently a pragmatic device intended to address the practical problems arising from the coastal fishing incidents in the 1960s. It calls attention to the beacons' limited range — not more than 15 nautical miles offshore. Peru argues that they were plainly not intended to establish a maritime boundary. Throughout the process, according to Peru, there is no indication whatsoever that the two States were engaged in the drawing of a definitive and permanent international boundary, nor did any of the correspondence refer to any pre-existent delimitation agreement. The focus was consistently, and exclusively, upon the practical task of keeping Peruvian and Chilean fishermen apart and solving a very specific problem within the 15-nautical-mile range of the lights.

*

99. The Court is of the opinion that the purpose and geographical scope of the arrangements were limited, as indeed the Parties recognize.

à ce stade que, le 26 avril 1968, à l'issue d'échanges intervenus plus tôt la même année entre le ministère péruvien des relations extérieures et le chargé d'affaires chilien, les représentants des deux Parties ont signé un document par lequel ils s'engageaient à effectuer «une étude de site en vue de l'installation de marques d'alignement visibles depuis la mer pour matérialiser le parallèle constituant la frontière maritime à partir de la borne numéro un (n° 1)».

Le même document s'achevait par cette conclusion:

> «Enfin, puisque le parallèle devant être matérialisé est celui correspondant à la position géographique mentionnée pour la borne n° 1 dans l'acte signé à Lima le 1er août 1930, les représentants suggèrent qu'une commission mixte vérifie la position de cette pyramide préalablement à l'exécution des travaux qu'ils recommandent.»

97. Selon le Chili, les Parties ont, ce faisant, expressément consigné qu'elles estimaient qu'une «frontière maritime» existait entre elles et que celle-ci suivait le parallèle passant par la borne frontière n° 1 (désignée en espagnol par le terme «Hito n° 1»). Il ajoute que les représentants des Parties ont «consigné qu'ils s'accordaient à penser que leur mission consistait à signaler la frontière maritime existante». Il cite les termes que le secrétaire général du ministère péruvien des relations extérieures a employés en août 1968 lorsqu'il a approuvé le procès-verbal d'une précédente réunion, selon lequel les repères de signalisation devaient matérialiser *(materializar)* le parallèle constituant la frontière maritime. Il s'appuie en outre sur une note péruvienne datant d'août 1969, selon laquelle la commission mixte chargée de la démarcation allait devoir vérifier la position de la borne n° 1 et «fixer l'emplacement définitif des deux phares devant signaler la frontière maritime». La mission de la commission est exposée en termes identiques dans le rapport conjoint de celle-ci.

98. Selon le Pérou, les phares érigés au titre de ces arrangements constituaient manifestement un dispositif pragmatique visant à régler les difficultés pratiques associées aux incidents survenus dans les années 1960 en matière de pêche côtière. Il signale la portée limitée de ces phares, laquelle ne dépassait pas 15 milles marins vers le large, ce qui laisse selon lui supposer qu'ils ne visaient manifestement pas à établir une frontière maritime. Il ajoute que rien dans le déroulement de l'opération n'indique que, à quelque moment que ce soit, les deux Etats auraient entrepris de délimiter une frontière internationale définitive et permanente, et la correspondance ne fait état d'aucun traité de limites préexistant. L'accent avait été mis de façon constante et exclusive sur la tâche pratique consistant à éviter les accrochages entre pêcheurs péruviens et chiliens, et à résoudre un problème très spécifique dans la limite des 15 milles marins qu'avait la portée des phares.

*

99. La Cour estime que l'objectif et la portée géographique des arrangements étaient limités, comme le reconnaissent d'ailleurs les Parties. Elle

The Court also observes that the record of the process leading to the arrangements and the building of the lighthouses does not refer to any pre-existent delimitation agreement. What is important in the Court's view, however, is that the arrangements proceed on the basis that a maritime boundary extending along the parallel beyond 12 nautical miles already exists. Along with the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement, the arrangements acknowledge that fact. Also, like that Agreement, they do not indicate the extent and nature of that maritime boundary. The arrangements seek to give effect to it for a specific purpose.

5. The Nature of the Agreed Maritime Boundary

100. As the Court has just said, it is the case that the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement refers to the existing boundary for a particular purpose; that is also true of the 1968-1969 arrangements for the lighthouses. The Court must now determine the nature of the maritime boundary, the existence of which was acknowledged in the 1954 Agreement, that is, whether it is a single maritime boundary applicable to the water column, the sea-bed and its subsoil, or a boundary applicable only to the water column.

101. Chile contends that the boundary is an all-purpose one, applying to the sea-bed and subsoil as well as to the waters above them with rights to their resources in accordance with customary law as reflected in the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS). Peru submits that the line to which the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement refers is related only to aspects of the policing of coastal fisheries and facilitating safe shipping and fishing in near-shore areas.

102. The Court is concerned at this stage with the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement only to the extent that it acknowledged the existence of a maritime boundary. The tacit agreement, acknowledged in the 1954 Agreement, must be understood in the context of the 1947 Proclamations and the 1952 Santiago Declaration. These instruments expressed claims to the sea-bed and to waters above the sea-bed and their resources. In this regard the Parties drew no distinction, at that time or subsequently, between these spaces. The Court concludes that the boundary is an all-purpose one.

6. The Extent of the Agreed Maritime Boundary

103. The Court now turns to consider the extent of the agreed maritime boundary. It recalls that the purpose of the 1954 Agreement was narrow and specific (see paragraph 90 above): it refers to the existing maritime boundary for a particular purpose, namely to establish a zone of tolerance for fishing activity operated by small vessels. Consequently, it must be considered that the maritime boundary whose existence it rec-

observe également que la documentation relative au processus ayant conduit à la conclusion des arrangements et à la construction des phares ne contient aucune référence à un quelconque traité de limites préexistant. Ce que la Cour juge important, toutefois, c'est que les arrangements sont fondés sur la préexistence d'une frontière maritime suivant le parallèle au-delà de 12 milles marins. A l'instar de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale, ils confirment l'existence d'une telle frontière maritime, mais, pas plus que cet accord, ils n'en indiquent l'étendue ou la nature. Ces arrangements visaient à lui donner effet à une fin spécifique.

5. La nature de la frontière maritime convenue

100. Comme la Cour vient de le dire, le fait est que l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale mentionne la frontière existante à une fin particulière; il en va de même des arrangements de 1968-1969 relatifs aux phares. La Cour doit maintenant déterminer la nature de la frontière maritime dont l'existence a été reconnue dans l'accord de 1954, à savoir s'il s'agit d'une frontière maritime unique valant pour la colonne d'eau comme pour les fonds marins et leur sous-sol, ou si elle vaut seulement pour la colonne d'eau.

101. Le Chili affirme que la frontière a vocation générale, c'est-à-dire qu'elle vaut pour les fonds marins, leur sous-sol et les eaux surjacentes, ainsi que l'exploitation des ressources y contenues, conformément au droit coutumier, ainsi qu'il est reflété dans la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM). Le Pérou soutient pour sa part que la limite à laquelle l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale fait référence ne concerne que certains aspects du maintien de l'ordre dans les zones de pêche côtières, et sert à faciliter la sécurité du transport maritime et de la pêche dans les eaux côtières.

102. A ce stade, la Cour ne s'intéressera à l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale qu'en ce qu'il a reconnu l'existence d'une frontière maritime. L'accord tacite constaté par l'accord de 1954 doit être compris dans le contexte des proclamations de 1947 et de la déclaration de Santiago de 1952, qui portaient revendication des fonds marins, ainsi que des eaux surjacentes et de leurs ressources. A cet égard, aucune distinction n'était faite par les Parties, à l'époque ou par la suite, entre ces espaces. La Cour conclut que la frontière maritime a vocation générale.

6. L'étendue de la frontière maritime convenue

103. La Cour en vient maintenant à la question de l'étendue de la frontière maritime convenue. Elle rappelle que l'accord de 1954 avait un objet étroit et spécifique (voir le paragraphe 90 ci-dessus): la frontière maritime existante y est mentionnée à une fin particulière, à savoir l'établissement d'une zone de tolérance pour les activités de pêche pratiquées au moyen de navires de petite taille. En conséquence, il faut considérer

ognizes, along a parallel, necessarily extends at least to the distance up to which, at the time considered, such activity took place. That activity is one element of the Parties' relevant practice which the Court will consider, but it is not the only element warranting consideration. The Court will examine other relevant practice of the Parties in the early and mid-1950s, as well as the wider context including developments in the law of the sea at that time. It will also assess the practice of the two Parties subsequent to 1954. This analysis could contribute to the determination of the content of the tacit agreement which the Parties reached concerning the extent of their maritime boundary.

A. Fishing potential and activity

104. The Court will begin with the geography and biology in the area of the maritime boundary. Peru described Ilo as its principal port along this part of the coast. It is about 120 km north-west of the land boundary. On the Chilean side, the port city of Arica lies 15 km to the south of the land boundary and Iquique about 200 km further south (see sketch-map No. 1: Geographical context, p. 14).

105. Peru, in submissions not challenged by Chile, emphasizes that the areas lying off the coasts of Peru and Chile are rich in marine resources, pointing out that the area in dispute is located in the Humboldt Current Large Maritime Ecosystem. That current, according to Peru, supports an abundance of marine life, with approximately 18 to 20 per cent of the world's fish catch coming from this ecosystem. The Peruvian representative at the 1958 United Nations Conference on the Law of the Sea (paragraph 106 below) referred to the opinion of a Peruvian expert (writing in a book published in 1947), according to which the "biological limit" of the current was to be found at a distance of 80 to 100 nautical miles from the shore in the summer, and 200 to 250 nautical miles in the winter.

Peru recalls that it was the "enormous whaling and fishing potential" of the areas situated off their coasts which led the three States to proclaim 200-nautical-mile zones in 1952. Industrial fishing is carried out nowadays at significant levels in southern areas of Peru, notably from the ports of Ilo and Matarani: the former is "one of Peru's main fishing ports and the most important fishing centre in southern Peru".

106. Chilean and Peruvian representatives emphasized the richness and value of the fish stocks as preparations were being made for the first United Nations Conference on the Law of the Sea and at that Conference itself. In 1956 the Chilean delegate in the Sixth (Legal) Committee of the United Nations General Assembly, declaring that it was tragic to see large foreign fishing fleets exhausting resources necessary for the livelihood of coastal populations and expressing the hope that the rules established by the three States, including Ecuador, would be endorsed by

que la frontière maritime dont il reconnaît l'existence, suivant un parallèle, s'étend nécessairement au moins jusqu'à la distance de la côte correspondant, à l'époque considérée, aux activités en question. Ces activités constituent l'un des éléments de la pratique des Parties dont la Cour tiendra compte, mais ce n'est pas le seul à devoir être pris en considération. La Cour s'intéressera à d'autres éléments de la pratique suivie par les Parties au début et au milieu des années 1950, ainsi qu'au contexte plus large, en particulier l'évolution du droit de la mer à cette époque. Elle examinera également la pratique des Parties après 1954. Cette analyse pourrait aider à déterminer la teneur de l'accord tacite intervenu entre elles en ce qui concerne l'étendue de leur frontière maritime.

A. Le potentiel et l'activité halieutiques

104. La Cour commencera par examiner les caractéristiques géographiques et biologiques du secteur de la frontière maritime. Le Pérou considère Ilo, qui est situé à environ 120 kilomètres au nord-ouest de la frontière terrestre, comme le port principal de cette portion de la côte. Du côté chilien, la ville portuaire d'Arica se trouve à 15 kilomètres au sud de la frontière terrestre, et Iquique, à quelque 200 kilomètres plus au sud (voir croquis n° 1 : Contexte géographique, p. 14).

105. Le Pérou souligne que les eaux qui baignent les côtes respectives des Parties sont riches en ressources marines et que la zone litigieuse fait partie du vaste écosystème marin du courant de Humboldt, ce que le Chili ne conteste pas. D'après le Pérou, grâce à ce courant qui permet le développement d'une vie marine abondante, cet écosystème fournit entre 18 et 20% des prises de poisson mondiales. Le représentant du Pérou à la conférence des Nations Unies sur le droit de la mer de 1958 (voir le paragraphe 106 ci-dessous) s'est référé à l'opinion d'un expert péruvien (tirée d'un ouvrage publié en 1947), selon laquelle la «limite biologique» du courant se trouvait à une distance allant, depuis le littoral, de 80 à 100 milles marins durant l'été, et de 200 à 250 milles marins durant l'hiver.

Le Pérou rappelle que c'est le «potentiel baleinier et halieutique considérable» que présentaient leurs espaces maritimes côtiers qui a amené les trois Etats à revendiquer chacun une zone de 200 milles marins en 1952. La pêche industrielle se pratique de nos jours à une échelle importante dans les régions méridionales du pays, notamment depuis les ports d'Ilo et de Matarani, le premier étant «l'un des principaux ports de pêche du Pérou ... et le centre d'activité halieutique le plus important du sud du pays».

106. Au cours des préparatifs de la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer et lors de la conférence elle-même, les représentants chiliens et péruviens ont mis l'accent sur la richesse et la valeur des stocks de poissons. En 1956, le représentant chilien à la Sixième Commission (affaires juridiques) de l'Assemblée générale des Nations Unies, après avoir déclaré qu'il était tragique de voir de grandes flottes de pêche étrangères épuiser des ressources nécessaires à la subsistance des habitants des régions côtières et exprimé l'espoir que le droit international en vienne à consacrer

international law, observed that "[t]he distance of 200 miles was explained by the need to protect all the marine flora and fauna living in the Humboldt Current, as all the various species depended on one another for their existence and have constituted a biological unit which had to be preserved". At the 1958 Conference, the Peruvian representative (who was the foreign minister at the time of the 1947 Declaration), in supporting the 200-nautical-mile limit, stated that what the countries had proclaimed was a biological limit:

> "Species such as tunny and barrilete were mostly caught 20 to 80 miles from the coast; the same anchovetas of the coastal waters sometimes went 60 or more miles away; and the cachalot and whales were usually to be found more than 100 miles off."

He then continued:

> "The requests formulated by Peru met the conditions necessary for their recognition as legally binding and applicable since first, they were the expression of principles recognized by law; secondly, they had a scientific basis; and thirdly, they responded to national vital necessities."

107. Chile referred the Court to statistics produced by the Food and Agricultural Organization of the United Nations (FAO) to demonstrate the extent of the fishery activities of Chile and Peru in the early 1950s and later years for the purpose of showing, as Chile saw the matter, the benefits of the 1952 Santiago Declaration to Peru. Those statistics reveal two facts which the Court sees as helpful in identifying the maritime areas with which the Parties were concerned in the period when they acknowledged the existence of their maritime boundary. The first is the relatively limited fishing activity by both Chile and Peru in the early 1950s. In 1950, Chile's catch at about 90,000 tonnes was slightly larger than Peru's at 74,000 tonnes. In the early 1950s, the Parties' catches of anchovy were exceeded by the catch of other species. In 1950, for instance, Peru's take of anchovy was 500 tonnes, while its catch of tuna and bonito was 44,600 tonnes; Chile caught 600 tonnes of anchovy that year, and 3,300 tonnes of tuna and bonito.

Second, in the years leading up to 1954, the Parties' respective catches in the Pacific Ocean included large amounts of bonito/barrilete and tuna. While it is true that through the 1950s the take of anchovy, especially by Peru, increased very rapidly, the catch of the other species continued at a high and increasing level. In 1954 the Peruvian catch of tuna and bonito was 65,900 tonnes and of anchovy 43,100 tonnes while Chile caught 5,200 and 1,300 tonnes of those species, respectively.

les règles établies par les trois Etats, dont l'Equateur, a fait remarquer que: «[l]a distance de 200 milles s'explique par la nécessité de protéger l'ensemble de la flore et de la faune marines qui vivent dans le courant de Humboldt, car toutes les espèces dépendent les unes des autres pour leur existence et constituent une unité biologique à préserver». A la conférence de 1958, le représentant péruvien (qui était ministre des relations extérieures à l'époque de la déclaration de 1947) a déclaré, à l'appui de la revendication de la zone des 200 milles marins, que la limite proclamée en l'occurrence par les pays était de nature biologique:

> «Les espèces telles que le thon et le barrilete se trouvent à une distance située entre 20 et 80 milles de la côte; les mêmes anchovetas qui vivent à proximité de celle-ci s'en écartent parfois de 60 milles ou davantage, et le cachalot et la baleine ont coutume [de migrer] au-delà de 100 milles.»

Il ajouta ce qui suit:

> «[L]es demandes formulées par le Pérou remplissent les conditions nécessaires pour qu'elles soient reconnues valables en droit et susceptibles d'application car: 1) elles sont l'expression de principes admis en droit; 2) elles sont fondées scientifiquement; 3) elles répondent à des nécessités vitales de la nation.»

107. Le Chili a renvoyé la Cour aux statistiques émanant de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), afin d'établir l'étendue des activités halieutiques auxquelles lui et le Pérou s'adonnaient au début des années 1950 et durant les années qui ont suivi, en vue de démontrer les avantages que, de son point de vue, le Pérou aurait tirés de la déclaration de Santiago de 1952. Ces statistiques révèlent deux éléments factuels que la Cour considère comme utiles pour déterminer l'étendue des espaces maritimes dont les Parties se préoccupaient au cours de la période où elles ont reconnu l'existence de leur frontière maritime. Le premier est l'activité relativement limitée des deux pays en matière de pêche au début des années 1950. En 1950, les prises du Chili s'élevaient à environ 90 000 tonnes, soit un peu plus que celles du Pérou, qui étaient de 74 000 tonnes. Au début des années 1950, le volume des captures d'anchois par les Parties était inférieur à celui d'autres espèces. En 1950, par exemple, les prises du Pérou s'élevaient à 500 tonnes pour l'anchois et à 44 600 tonnes pour le thon et la bonite; les prises chiliennes se chiffraient à 600 tonnes pour l'anchois et à 3300 tonnes pour le thon et la bonite.

Deuxièmement, jusqu'en 1954, les captures respectives des Parties dans l'océan Pacifique étaient en grande partie composées de bonite/barrilete et de thon. S'il est vrai que, au cours des années 1950, les prises d'anchois ont augmenté très rapidement, en particulier pour le Pérou, les captures d'autres espèces sont restées élevées et n'ont pas cessé de croître. En 1954, les prises péruviennes s'élevaient à 65 900 tonnes pour le thon et la bonite, et à 43 100 tonnes pour l'anchois, tandis que le Chili réalisait des prises de 5200 et 1300 tonnes, respectivement, pour les mêmes espèces.

The Parties also referred to the hunting of whales by their fleets and by foreign fleets as one of the factors leading to the adoption of the 1947 and 1952 instruments. The FAO statistics provide some information about the extent of whale catches by the Parties; there is no indication of where those catches occurred.

108. The above information shows that the species which were being taken in the early 1950s were generally to be found within a range of 60 nautical miles from the coast. In that context, the Court takes note of the orientation of the coast in this region, and the location of the most important relevant ports of the Parties at the time. Ilo, situated about 120 km north-west of the seaward terminus of the land boundary, is described by Peru as "one of [its] main fishing ports and the most important fishing centre in Southern Peru". On the Chilean side, the port of Arica lies just 15 km to the south of the seaward terminus of the land boundary. According to Chile, "[a] significant proportion of the country's small and medium-sized fishing vessels, of crucial importance to the economy of the region, are registered at Arica", while the next significant port is at Iquique, 200 km further south.

The purpose of the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement was to establish a zone of tolerance along the parallel for small fishing boats, which were not sufficiently equipped (see paragraphs 88 to 90 and 103). Boats departing from Arica to catch the above-mentioned species, in a west-north-west direction, in the range of 60 nautical miles from the coast, which runs essentially from north to south at this point, would not cross the parallel beyond a point approximately 57 nautical miles from the starting-point of the maritime boundary. The orientation of the coast turns sharply to the north-west in this region (see sketch-maps Nos. 1 and 2, pp. 14 and 17), such that, on the Peruvian side, fishing boats departing seaward from Ilo, in a south-west direction, to the range of those same species would cross the parallel of latitude at a point up to approximately 100 nautical miles from the starting-point of the maritime boundary.

109. The Court, in assessing the extent of the lateral maritime boundary which the Parties acknowledged existed in 1954, is aware of the importance that fishing has had for the coastal populations of both Parties. It does not see as of great significance their knowledge of the likely or possible extent of the resources out to 200 nautical miles nor the extent of their fishing in later years. The catch figures indicate that the principal maritime activity in the early 1950s was fishing undertaken by small vessels, such as those specifically mentioned in the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement and which were also to benefit from the 1968-1969 arrangements relating to the lighthouses.

Les Parties ont également fait mention, parmi les facteurs ayant conduit à l'adoption des instruments de 1947 et de 1952, des activités de chasse à la baleine auxquelles se livraient leurs flottes et les flottes étrangères. Les statistiques de la FAO fournissent certaines informations concernant le volume des captures de baleines réalisées par les Parties, sans toutefois indiquer où ces captures ont été effectuées.

108. Il ressort des éléments susmentionnés que les espèces pêchées au début des années 1950 se trouvaient généralement dans un rayon de 60 milles marins de la côte. Dans ce contexte, la Cour prend note de l'orientation de la côte dans cette région et de l'emplacement des principaux ports des Parties à l'époque. Le port d'Ilo, qui est situé à environ 120 kilomètres au nord-ouest du point terminal de la frontière terrestre, est considéré par le Pérou comme étant «l'un de [ses] principaux ports de pêche ... et le centre d'activité halieutique le plus important du sud du pays». Sur la côte chilienne, le port d'Arica est situé à 15 kilomètres seulement au sud du point terminal de la frontière terrestre. Selon le Chili, «une part importante des bateaux de pêche de petite ou moyenne taille du pays, lesquels revêtent une importance cruciale pour l'économie de la région, sont immatriculés à Arica», tandis que le deuxième port d'importance est celui d'Iquique, situé à 200 kilomètres plus au sud.

L'objet de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale était d'établir une zone de tolérance le long du parallèle pour les petites embarcations de pêche ne disposant que d'équipements insuffisants (voir les paragraphes 88-90 et 103). Les bateaux partant d'Arica dans une direction ouest-nord-ouest afin de pêcher les espèces susmentionnées dans un rayon de 60 milles marins de la côte, laquelle suit essentiellement une direction nord-sud en cet endroit, franchiraient le parallèle de latitude en un point situé à une distance maximale d'environ 57 milles marins du point de départ de la frontière maritime. Dans cette région, la côte s'infléchit nettement vers le nord-ouest (voir croquis n^os^ 1 et 2, p. 14 et 17), de sorte que, du côté péruvien, les bateaux de pêche quittant Ilo et se dirigeant vers le sud-ouest dans le rayon où se trouvent lesdites espèces franchiraient pour leur part le parallèle de latitude en un point situé à une distance maximale d'environ 100 milles marins du point de départ de la frontière maritime.

109. La Cour a conscience, aux fins de déterminer l'étendue de la frontière maritime latérale dont l'existence a été reconnue par les Parties en 1954, de l'importance que la pêche a revêtue pour les populations côtières des deux Parties. Elle n'attache que peu d'importance à la connaissance que celles-ci avaient de l'étendue probable ou éventuelle des ressources jusqu'à 200 milles ou à l'ampleur qu'allait prendre pour elles l'industrie de la pêche au cours des années à venir. Les données précitées montrent que les activités halieutiques menées au début des années 1950 se résumaient principalement à la pêche pratiquée au moyen de navires de petite taille tels que les embarcations spécifiquement mentionnées dans l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale et censées bénéficier des arrangements de 1968-1969 sur les phares.

110. A central concern of the three States in the early 1950s was with long-distance foreign fishing, which they wanted to bring to an end. That concern, and the Parties' growing understanding of the extent of the fish stocks in the Humboldt Current off their coasts, were major factors in the decisions made by Chile and Peru to declare, unilaterally, their 200-nautical-mile zones in 1947, and, with Ecuador, to adopt the 1952 Santiago Declaration and other texts in 1952 and to take the further measures in 1954 and 1955. To repeat, the emphasis in this period, especially in respect of the more distant waters, was, as Chile asserts, on "[t]he exclusion of unauthorized foreign fleets . . . to facilitate the development of the fishing industries of [the three States]".

111. The Court recalls that the all-purpose nature of the maritime boundary (see paragraph 102 above) means that evidence concerning fisheries activity, in itself, cannot be determinative of the extent of that boundary. Nevertheless, the fisheries activity provides some support for the view that the Parties, at the time when they acknowledged the existence of an agreed maritime boundary between them, were unlikely to have considered that it extended all the way to the 200-nautical-mile limit.

B. Contemporaneous developments in the law of the sea

112. The Court now moves from the specific, regional context to the broader context as it existed in the 1950s, at the time of the acknowledgment by the Parties of the existence of the maritime boundary. That context is provided by the State practice and related studies in, and proposals coming from, the International Law Commission and reactions by States or groups of States to those proposals concerning the establishment of maritime zones beyond the territorial sea and the delimitation of those zones. By the 1950s that practice included several unilateral State declarations.

113. Those declarations, all adopted between 1945 and 1956, may be divided into two categories. The first category is limited to claims in respect of the sea-bed and its subsoil, the continental shelf, and their resources. They include declarations made by the United States (28 September 1945), Mexico (29 October 1945), Argentina (11 October 1946), Saudi Arabia (28 May 1949), Philippines (18 June 1949), Pakistan (9 March 1950), Brazil (8 November 1950), Israel (3 August 1952), Australia (11 September 1953), India (30 August 1955), Portugal (21 March 1956) and those made in respect of several territories then under United Kingdom authority: Jamaica (26 November 1948), Bahamas (26 November 1948), British Honduras (9 October 1950), North Borneo (1953), British Guiana (1954), Brunei (1954) and Sarawak (1954), as well as nine Arab States then under the protection of the United Kingdom (Abu Dhabi (10 June 1949), Ajman (20 June 1949), Bahrain

110. Au début des années 1950, les trois Etats se préoccupaient principalement de la pêche lointaine pratiquée par les navires étrangers, à laquelle ils souhaitaient mettre fin. C'est cette préoccupation, conjuguée à la prise de conscience, par les Parties, de la richesse des stocks que recelait le courant de Humboldt au large de leurs côtes, qui a motivé au premier chef la décision prise par le Chili et le Pérou de proclamer unilatéralement leur zone de 200 milles marins en 1947 puis, avec l'Equateur, d'adopter la déclaration de Santiago et d'autres textes en 1952, et de prendre les mesures qui suivirent en 1954 et en 1955. Il convient de rappeler que, à cette époque, et surtout à l'égard des eaux les plus éloignées, l'accent était, comme l'affirme le Chili, mis sur «[l]'exclusion des navires étrangers non autorisés [en vue de] favoriser l'essor des industries de la pêche [des trois Etats]».

111. La Cour rappelle que, étant donné la vocation générale de la frontière maritime (voir le paragraphe 102 ci-dessus), les éléments de preuve relatifs aux activités halieutiques ne sauraient, en eux-mêmes, être décisifs en ce qui concerne l'étendue de cette frontière. Ce nonobstant, ces activités semblent indiquer qu'il est peu probable que les Parties, à l'époque où elles ont reconnu l'existence d'une frontière maritime convenue entre elles, envisageaient celle-ci comme s'étendant jusqu'à la limite des 200 milles marins.

B. L'évolution du droit de la mer à l'époque considérée

112. Après avoir examiné ce contexte spécifique régional, la Cour abordera le contexte plus large des années 1950, à l'époque de la reconnaissance par les Parties de l'existence de la frontière maritime. Ce contexte est formé de la pratique des Etats, des études réalisées par la Commission du droit international et des réactions des Etats ou groupes d'Etats aux propositions formulées par celle-ci concernant l'instauration d'espaces maritimes au-delà de la mer territoriale et la délimitation de ces espaces. S'agissant de la pratique des années 1950, il y a lieu de signaler plusieurs proclamations unilatérales.

113. Ces proclamations, qui ont toutes été faites entre 1945 et 1956, peuvent être réparties en deux catégories. Font partie de la première catégorie les proclamations limitées à la revendication des fonds marins, de leur sous-sol, du plateau continental et des ressources s'y trouvant. Tel était le cas de celles émanant des Etats-Unis d'Amérique (28 septembre 1945), du Mexique (29 octobre 1945), de l'Argentine (11 octobre 1946), de l'Arabie saoudite (28 mai 1949), des Philippines (18 juin 1949), du Pakistan (9 mars 1950), du Brésil (8 novembre 1950), d'Israël (3 août 1952), de l'Australie (11 septembre 1953), de l'Inde (30 août 1955), du Portugal (21 mars 1956), ainsi que de celles faites en ce qui concerne plusieurs territoires relevant alors de l'autorité du Royaume-Uni: Jamaïque (26 novembre 1948), Bahamas (26 novembre 1948), Honduras britannique (9 octobre 1950), Bornéo du Nord (1953), Guyane britannique (1954), Brunei (1954) et Sarawak (1954), de même

(5 June 1949), Dubai (14 June 1949), Kuwait (12 June 1949), Qatar (8 June 1949), Ras al Khaimah (17 June 1949), Sharjah (16 June 1949), and Umm al Qaiwain (20 June 1949)). Other declarations, the second category, also claim the waters above the shelf or sea-bed or make claims in respect of the resources of those waters. In addition to the three claims in issue in this case, those claims include those made by the United States of America (28 September 1945), Panama (17 December 1946), Iceland (5 April 1948), Costa Rica (5 November 1949), Honduras (7 March 1950), El Salvador (7 September 1950) and Nicaragua (1 November 1950). The above-mentioned acts are reproduced in the United Nations collection, *Laws and Regulations on the High Seas*, Vol. I, 1951, Part 1, Chap. 1, and *Supplement*, 1959, Part 1, Chap. 1, and in the Parties' Pleadings.

114. Some of the declarations did address the issue of establishing maritime boundaries. The first was the continental shelf declaration of the United States, which provided that, whenever the continental shelf extends to the shores of another State, or is shared with an adjacent State, the boundary shall be determined by the United States and the State concerned in accordance with equitable principles. Those of Mexico and Costa Rica (like that of Chile, see paragraph 37 above) stated that the particular declaration each had made did not mean that that Government sought to disregard the lawful rights of other States, based on reciprocity. The wording in the Argentinean decree accorded conditional recognition to the right of each nation to the same entitlements as it claimed. Proclamations made by the Arab States then under United Kingdom protection all provided in similar terms that their exclusive jurisdiction and control of the sea-bed and subsoil extended to boundaries to be determined more precisely, as occasion arises, on equitable or, in one case, just principles, after consultation with the neighbouring States.

115. Those declarations were part of the background against which the International Law Commission worked in preparing its 1956 draft articles for the United Nations Conference on the Law of the Sea, held in 1958. On the basis, among other things, of the material summarized above, the report of a committee of experts, and comments by a significant range of States, the Commission proposed that, in the absence of an agreement or special circumstances, an equidistance line be used for delimitation of both the territorial sea and the continental shelf. The Commission in particular rejected, in the absence of an agreement, as a basis for the line the geographical parallel passing through the point at which the land frontier meets the coast. Chile and Ecuador in their observations submitted to the Commission contended that the rights of the coastal State over its continental shelf went beyond just "control" and

que neuf Emirats arabes alors placés sous protectorat britannique (Abou Dhabi (10 juin 1949), Adjman (20 juin 1949), Bahreïn (5 juin 1949), Doubaï (14 juin 1949), Koweït (12 juin 1949), Qatar (8 juin 1949), Ras al-Khaïmah (17 juin 1949), Chardjah (16 juin 1949) et Oumm al-Qaïwaïn (20 juin 1949)). Les proclamations de la seconde catégorie visaient en outre les eaux surplombant le plateau continental ou les fonds marins, ou encore les ressources qu'elles contenaient. Outre les trois proclamations qui sont en cause dans la présente affaire, il y a lieu de mentionner celles qui ont été faites par les Etats-Unis d'Amérique (28 septembre 1945), le Panama (17 décembre 1946), l'Islande (5 avril 1948), le Costa Rica (5 novembre 1949), le Honduras (7 mars 1950), El Salvador (7 septembre 1950) et le Nicaragua (1er novembre 1950). Les textes en question sont reproduits dans la collection des Nations Unies intitulée *Laws and Regulations on the High Seas*, vol. I (1951), partie I, chap. 1, et son *supplément* (1959), partie I, chap. 1, ainsi que dans les pièces de procédure des Parties.

114. Certaines proclamations abordaient la question de l'établissement de frontières maritimes. La première est la déclaration des Etats-Unis d'Amérique relative au plateau continental, qui disposait que, dans les cas où le plateau continental s'étendait jusqu'au rivage d'un autre Etat ou était partagé avec un Etat adjacent, la frontière serait déterminée par les Etats-Unis et l'Etat concerné, sur le fondement des principes d'équité. Celles du Mexique et du Costa Rica (comme celle du Chili, voir le paragraphe 37 ci-dessus) précisaient qu'elles ne devaient pas être interprétées comme exprimant, de la part du gouvernement dont elles émanaient, l'intention d'empiéter sur les droits légitimes des autres Etats, à charge de réciprocité. Le libellé du décret argentin reconnaissait pour sa part à chacune des autres nations, à titre conditionnel, les mêmes droits que ceux revendiqués par l'Argentine. Toutes les proclamations émanant des Etats arabes alors placés sous protectorat britannique prévoyaient en des termes analogues que la juridiction et le contrôle exclusifs de l'Etat sur les fonds marins et leur sous-sol s'étendaient jusqu'à des limites à déterminer plus précisément, lorsque l'occasion s'en présenterait, après consultation des Etats voisins, sur la base des principes d'équité ou, dans un cas, des principes de justice.

115. Ces déclarations font partie du contexte dans lequel la Commission du droit international a élaboré, en 1956, le projet d'articles qu'elle a présenté à la conférence des Nations Unies sur le droit de la mer qui a eu lieu en 1958. Sur le fondement, entre autres, des textes dont il est fait état ci-dessus, du rapport d'une commission d'experts et des observations reçues d'un vaste éventail d'Etats, la Commission a proposé que, en l'absence d'accord ou de circonstances spéciales, il soit fait usage d'une ligne d'équidistance pour délimiter à la fois la mer territoriale et le plateau continental. La Commission a notamment rejeté l'idée que, en l'absence d'accord à cet effet, le parallèle géographique passant par le point où la frontière terrestre atteint la côte serve de frontière. Dans les observations qu'ils ont soumises à la Commission, le Chili et l'Equateur faisaient valoir que les droits de l'Etat côtier sur le plateau continental allaient au-delà

"jurisdiction"; Chile, in addition, called for "sovereignty" over both the continental shelf and superjacent waters. However, neither State made any comment on the matter of delimitation. Peru made no comment of any kind. This further supports the view that the chief concern of the three States in this period was defending their 200-nautical-mile claims as against third States. The Commission's proposals were adopted by the 1958 Conference and incorporated, with drafting amendments, in the Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone (Art. 12) and the Convention on the Continental Shelf (Art. 6). The territorial sea was not seen by the International Law Commission, and would not have been seen at that time by most nations, as extending beyond 6 nautical miles and the continental shelf line was for the sea-bed and subsoil, extending to a 200-metre depth or beyond to the limit of exploitability, and not for the resources of the water above the shelf.

116. The Court observes that, during the period under consideration, the proposal in respect of the rights of a State over its waters which came nearest to general international acceptance was for a 6-nautical-mile territorial sea with a further fishing zone of 6 nautical miles and some reservation of established fishing rights. As the Court has noted previously, in this period the concept of an exclusive economic zone of 200 nautical miles was "still some long years away" (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 87, para. 70), while its general acceptance in practice and in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea was about 30 years into the future. In answering a question from a Member of the Court, both Parties recognized that their claim made in the 1952 Santiago Declaration did not correspond to the international law of that time and was not enforceable against third parties, at least not initially.

117. On the basis of the fishing activities of the Parties at that time, which were conducted up to a distance of some 60 nautical miles from the main ports in the area, the relevant practice of other States and the work of the International Law Commission on the Law of the Sea, the Court considers that the evidence at its disposal does not allow it to conclude that the agreed maritime boundary along the parallel extended beyond 80 nautical miles from its starting-point.

*

118. In light of this tentative conclusion, the Court now considers further elements of practice, for the most part subsequent to 1954, which may be of relevance to the issue of the extent of the agreed maritime boundary.

des seuls «contrôle» et «juridiction»; le Chili défendait en outre l'idée d'une «souveraineté» sur le plateau continental et les eaux surjacentes. Toutefois, ni l'un ni l'autre des deux Etats n'a abordé la question de la délimitation. Le Pérou, pour sa part, s'est abstenu de toute observation. Ces éléments viennent renforcer l'hypothèse selon laquelle, à cette époque, la principale préoccupation des trois Etats était de défendre, contre les Etats tiers, la revendication de zones de 200 milles marins. Les propositions de la Commission ont été adoptées à la conférence de 1958 et intégrées, après certaines modifications d'ordre rédactionnel, à la convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (art. 12) et à la convention sur le plateau continental (art. 6). Pour la Commission du droit international, et sans doute aussi pour la plupart des pays à cette époque, la mer territoriale ne s'étendait pas au-delà de six milles marins et la limite du plateau continental ne valait que pour les fonds marins et leur sous-sol, jusqu'à une profondeur de 200 mètres ou jusqu'à la limite d'exploitabilité, à l'exclusion des ressources contenues dans les eaux surjacentes.

116. La Cour remarque que, pendant la période considérée, la proposition relative aux droits de l'Etat sur les eaux baignant ses côtes qui a été le plus près d'être généralement acceptée sur le plan international était celle qui prévoyait une mer territoriale de six milles marins, à laquelle s'ajoutait une zone de pêche de six milles marins et certaines réserves concernant les droits de pêche établis. Comme la Cour l'a fait observer précédemment, la notion de zone économique exclusive de 200 milles marins «allait encore mettre de longues années à s'imposer» (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 87, par. 70), et il a fallu attendre environ trente ans avant qu'elle soit acceptée de manière générale dans la pratique et dans la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. En réponse à une question d'un membre de la Cour, les Parties ont toutes deux reconnu que la revendication qu'elles avaient formulée dans la déclaration de Santiago de 1952 n'était pas conforme au droit international d'alors et ne pouvait être opposée aux Etats tiers, du moins pas à l'époque.

117. Eu égard aux activités halieutiques des Parties à l'époque, lesquelles s'exerçaient jusqu'à une distance d'environ 60 milles marins à partir des principaux ports de la région, ainsi qu'à la pratique d'autres Etats et aux travaux de la Commission du droit international en matière de droit de la mer, la Cour estime que les éléments dont elle dispose sont insuffisants pour lui permettre de conclure que la frontière maritime convenue, qui suivait le parallèle, s'étendait au-delà de 80 milles marins depuis son point de départ.

*

118. A la lumière de cette conclusion provisoire, la Cour examinera maintenant d'autres éléments de la pratique, pour l'essentiel postérieurs à 1954, qui sont susceptibles de présenter un intérêt pour la question de l'étendue de la frontière maritime convenue.

C. Legislative practice

119. In examining the legislative practice, the Court first turns to the adoption by Peru in 1955 of a Supreme Resolution on the Maritime Zone of 200 Miles. Its Preamble recites the need to specify, in cartographic and geodesic work, the manner of determining the Peruvian maritime zone of 200 nautical miles referred to in the 1947 Decree and the 1952 Santiago Declaration. Its first article states that the line was to be limited at sea by a line parallel to the Peruvian coast and at a constant distance of 200 nautical miles from it. Article 2 provides:

> "In accordance with clause IV *[el inciso IV]* of the Declaration of Santiago, the said line may not extend beyond that of the corresponding parallel at the point where the frontier of Peru *[la frontera del Perú]* reaches the sea."

Peru contends that Article 1 employs an arc of circles method, as, it says, was also the case with its 1952 Petroleum Law. Chile rejects that interpretation of both instruments and submits that both use the *tracé parallèle* method, supporting the use of the parallel of latitude for the maritime boundary. Chile also places considerable weight on the reference in the resolution to paragraph IV of the 1952 Santiago Declaration.

120. In this regard, the Court has already concluded that paragraph IV of the 1952 Santiago Declaration does not determine the maritime boundary separating the general maritime zones of Peru and Chile. It need not consider that matter further in the present context. The Court does not see the requirement in Article 1 of the 1955 Supreme Resolution that the line be "at a constant distance of 200 nautical miles from [the coast]" and parallel to it as using the *tracé parallèle* method in the sense that Chile appears to understand it. Some points on a line drawn on that basis (using the parallel lines of latitude) would in certain areas of Peruvian coastal waters, especially near the land boundary of the two States, be barely 100 nautical miles from the closest point on the coast. That would not be in conformity with the plain words of the 1955 Supreme Resolution. Hence, the Peruvian 1955 Supreme Resolution is of no assistance when it comes to determining the extent of the maritime frontier whose existence the Parties acknowledged in 1954.

121. In respect of Chilean legislation, Peru highlights the absence of references to a lateral maritime boundary in five Chilean texts: a 25 July 1953 Decree which defined the maritime jurisdiction of the Directorate General of Maritime Territory and Merchant Marine; a 26 July 1954 Message from the Chilean Executive to the Congress for the Approval of the 1952 Agreements; a 23 September 1954 Supreme Decree by which Chile approved the 1952 Santiago Declaration; an 11 February 1959

C. La pratique législative

119. Dans le cadre de son examen de la pratique législative, la Cour se penchera tout d'abord sur la résolution suprême relative à la zone maritime de 200 milles marins, adoptée par le Pérou en 1955, dont le préambule évoque la nécessité de préciser, dans les travaux cartographiques et géodésiques, la méthode de détermination de la zone maritime péruvienne de 200 milles marins visée par le décret de 1947 et la déclaration de Santiago de 1952. Aux termes de l'article premier, ladite zone devait être limitée en mer par une ligne parallèle à la côte péruvienne et située à une distance constante de 200 milles marins de celle-ci. L'article 2 est ainsi libellé:

> «Conformément à la clause IV *[el inciso IV]* de la déclaration de Santiago, ladite ligne ne peut dépasser le parallèle de latitude passant par le point où aboutit en mer la frontière terrestre du Pérou *[la frontera del Perú]*.»

Le Pérou soutient que l'article premier repose sur l'utilisation de la méthode des arcs de cercle, ce qui serait également le cas de la loi sur le pétrole de 1952. Le Chili conteste cette interprétation des deux textes, qui, selon lui, appliquent la méthode du tracé parallèle, ce qui irait dans le sens du recours à un parallèle géographique dans la détermination de la frontière maritime. Il attache aussi beaucoup d'importance à la référence que fait la résolution au paragraphe IV de la déclaration de Santiago de 1952.

120. A cet égard, la Cour a déjà conclu que le paragraphe IV de la déclaration de Santiago de 1952 n'opérait pas la délimitation de la frontière maritime séparant les zones maritimes générales du Pérou et du Chili. Il est donc inutile qu'elle examine plus avant cette question dans le présent contexte. Par ailleurs, elle n'est pas convaincue que, en disposant que la ligne en question serait située «à une distance constante de 200 milles marins de [la côte]» et parallèle à celle-ci, l'article premier de la résolution suprême de 1955 indiquait que la méthode du tracé parallèle avait été retenue, comme semble le comprendre le Chili. Si la ligne avait été tracée suivant cette méthode (au moyen des parallèles géographiques), certains de ses points se trouveraient, surtout dans le secteur frontalier des eaux côtières péruviennes, à une distance d'à peine 100 milles marins du point le plus proche sur la côte, ce qui ne serait pas conforme aux termes mêmes de la résolution suprême de 1955. Par conséquent, la résolution suprême péruvienne de 1955 n'est d'aucune utilité pour déterminer l'étendue de la frontière maritime dont les Parties ont reconnu l'existence en 1954.

121. En ce qui concerne la législation chilienne, le Pérou souligne l'absence de référence à une frontière maritime latérale dans cinq textes: le décret du 25 juillet 1953 définissant le ressort de la direction générale du territoire maritime et de la marine marchande, le message du 26 juillet 1954 adressé au Parlement par le pouvoir exécutif chilien aux fins de ratification des accords de 1952, le décret suprême du 23 septembre 1954 portant ratification de la déclaration de Santiago de 1952, le décret

Decree on Permits for Fishing by Foreign Vessels in Chilean Territorial Waters; and a 4 June 1963 Decree on the Appointment of the Authority which Grants Fishing Permits to Foreign Flag Vessels in Chilean Jurisdictional Waters. In response, Chile contends that the 1952 Santiago Declaration became part of Chilean law upon ratification and so there was no need to reaffirm the existence of the maritime boundary in subsequent legislation.

122. The Court finds that these five Chilean instruments are of no assistance as to the extent of the maritime frontier whose existence the Parties acknowledged in 1954, for the following reasons. The 1953 Decree relates to the territorial sea out to 12 nautical miles. The 1954 Message recalls the 200-nautical-mile claim made by the three States in 1952 but makes no mention of boundaries between those States. The 1954 Supreme Decree simply reproduces the text of the instruments adopted at the Lima Conference without commenting on their effect. The 1959 Decree refers repeatedly to "Chilean territorial waters" without defining the limits — lateral or seaward — of these waters. Finally, the 1963 Decree speaks of the 200-nautical-mile zone established under the 1952 Santiago Declaration but makes no reference to a lateral boundary within that zone.

D. The 1955 Protocol of Accession

123. In 1955 the three States adopted a Protocol of Accession to the 1952 Santiago Declaration. In that Protocol they agree "to open the accession of Latin American States to [the 1952 Santiago Declaration] with regard to its fundamental principles" contained in the paragraphs of the Preamble. The three States then reproduce substantive paragraphs I, II, III and V, but not paragraph IV. On the matter of boundaries they declare that

> "[T]he adhesion to the principle stating that the coastal States have the right and duty to protect, conserve and use the resources of the sea along their coasts, shall not be constrained by the assertion of the right of every State to determine the extension and boundaries of its Maritime Zone. Therefore, at the moment of accession, every State shall be able to determine the extension and form of delimitation of its respective zone whether opposite to one part or to the entirety of its coastline, according to the peculiar geographic conditions, the extension of each sea and the geological and biological factors that condition the existence, conservation and development of the maritime fauna and flora in its waters."

The only other provision of the 1952 Santiago Declaration which was the subject of an express exclusion from the 1955 Protocol was paragraph VI which concerns the possibility of future agreements in application of these principles. This provision was excluded on the basis that it was "determined by the geographic and biological similarity of the coastal maritime

du 11 février 1959 relatif à la délivrance aux navires étrangers de permis de pêche dans les eaux territoriales chiliennes, et le décret du 4 juin 1963 relatif à la nomination de l'autorité chargée de délivrer les permis de pêche aux navires battant pavillon étranger dans les eaux chiliennes. Le Chili répond que la déclaration de Santiago de 1952 est devenue partie intégrante du droit chilien au moment où il l'a ratifiée, et qu'il n'était donc pas nécessaire de réaffirmer l'existence de la frontière maritime dans un texte ultérieur.

122. La Cour considère que ces cinq textes chiliens ne lui sont d'aucune utilité pour déterminer l'étendue de la frontière maritime dont les Parties ont reconnu l'existence en 1954, et ce, pour les raisons suivantes. Le décret de 1953 se rapporte à la mer territoriale de 12 milles marins. Le message de 1954 rappelle la revendication de la zone de 200 milles marins présentée par les trois Etats en 1952, mais ne fait allusion à aucune frontière entre eux. Le décret suprême de 1954 reproduit simplement le contenu des textes adoptés à la conférence de Lima sans aucun commentaire quant à leur portée. Le décret de 1959 renvoie à plusieurs reprises aux «eaux territoriales chiliennes» sans en définir les limites latérales ou vers le large. Enfin, le décret de 1963 fait référence à la zone de 200 milles marins établie au titre de la déclaration de Santiago de 1952, mais ne mentionne aucune frontière latérale à l'intérieur de cette zone.

D. Le protocole d'adhésion de 1955

123. En 1955, les trois Etats adoptèrent un protocole à la déclaration de Santiago de 1952, dans lequel ils convenaient «d'ouvrir à l'adhésion des Etats d'Amérique latine la déclaration [de] 1952, à l'égard de ses principes fondamentaux» énoncés au préambule. Ils en reproduisaient ensuite les paragraphes I, II, III et V, mais non le paragraphe IV. Sur la question des frontières, ils déclaraient ce qui suit:

> «L'exercice du droit de chaque Etat de déterminer l'étendue et les limites de son espace maritime est sans préjudice de l'adhésion au principe selon lequel les Etats riverains ont le droit et l'obligation de protéger, de conserver et d'utiliser les ressources de la mer le long de leurs côtes. Par conséquent, au moment de son adhésion, chaque Etat peut déterminer l'étendue et la forme de délimitation de son espace respectif, qu'il baigne un segment ou la totalité de ses côtes, en tenant compte des caractéristiques géographiques particulières, de l'étendue de chaque mer et des facteurs géologiques et biologiques qui conditionnent l'existence, la conservation et le développement de la faune et de la flore marines dans ses eaux.»

La seule autre disposition de la déclaration de Santiago de 1952 à être expressément exclue du protocole de 1955 est le paragraphe VI, qui concernait la signature éventuelle d'accords pour l'application de ces principes. Si cette disposition a été exclue, c'est parce qu'elle «était déterminée par la similitude géographique et biologique des espaces maritimes

zones of the signatory countries" to the Declaration. It is common ground that no State in fact ever took advantage of the 1955 Protocol.

124. Peru sees the affirmation of the power of an acceding State to determine the extension and limits of its zone as confirming that the 1952 Santiago Declaration had not settled the question of the maritime boundaries between the States parties. Chile reads the positions of the two Parties on paragraph IV in the contrary sense: by that exclusion they indicated their understanding that their maritime boundary was already determined.

125. Given the conclusion that the Court has already reached on paragraph IV, its exclusion from the text of the 1955 Protocol, and the fact that no State has taken advantage of the Protocol, the Court does not see the Protocol as having any real significance. It may however be seen as providing some support to Peru's position that the use of lateral maritime boundaries depended on the particular circumstances of the States wishing to accede to the 1952 Santiago Declaration. More significantly, the 1955 Protocol may also be seen as an attempt to reinforce solidarity for the reasons given by Peru, Chile and Ecuador in their own national legal measures and in the 1952 Santiago Declaration, and as manifested in their other actions in 1955, in response to the protests of maritime powers (see paragraphs 76 to 77 above).

E. Enforcement activities

126. Much of the enforcement practice relevant to the maritime boundary can be divided between that concerning vessels of third States and that involving Peru and Chile, and by reference to time. In respect of the second distinction the Court recalls that its primary, but not exclusive, interest is with practice in the early 1950s when the Parties acknowledged the existence of their maritime boundary.

127. In respect of vessels of third States, Chile draws on a 1972 report of the CPPS Secretary-General on Infractions in the Maritime Zone between 1951 and 1971. The data, the report says, are incomplete for the first ten years. According to the report, in the course of the 20 years it covers, Peru arrested 53 vessels, Chile five and Ecuador 122, the final figure explained by the fact that the interest of foreign fishing fleets had focused, especially in more recent years, on tuna, the catch of which was greater in Ecuadorean waters. All but six of the 53 vessels arrested in Peruvian waters carried the United States flag; five (in the Onassis fleet) carried the Panamanian; and one the Japanese. In the case of 20 of the 53 arrests, the report records or indicates the place at which the arrests took place and all of those places are far to the north of the parallel of latitude extending from the land boundary between Peru and Chile, and

côtiers des pays signataires» de la déclaration. Il est constant qu'en fait aucun Etat ne s'est jamais prévalu du protocole d'adhésion de 1955.

124. Le Pérou voit, dans la possibilité offerte aux Etats adhérant à la déclaration de Santiago de 1952 de déterminer l'étendue et les limites de leur espace maritime, la confirmation de ce que celle-ci n'avait pas réglé la question des frontières maritimes entre les Etats parties, tandis que, sur le fondement de son interprétation des positions des deux Parties concernant le paragraphe IV, le Chili arrive à la conclusion inverse, à savoir que, si ce paragraphe a été exclu, c'est qu'il était entendu entre elles que la frontière maritime avait déjà été déterminée.

125. Compte tenu de la conclusion à laquelle elle est parvenue en ce qui concerne le paragraphe IV, de l'exclusion de cette disposition du texte du protocole de 1955 et du fait qu'aucun Etat ne s'est prévalu de celui-ci, la Cour ne considère pas ce protocole comme ayant un intérêt particulier. L'on pourrait toutefois estimer qu'il tend à accréditer la position du Pérou selon laquelle le recours à des frontières maritimes latérales dépendait des circonstances propres aux Etats souhaitant adhérer à la déclaration de Santiago de 1952. Mais le protocole de 1955 semble avant tout représenter une tentative de renforcer la solidarité, comme en témoignent les raisons exposées par le Pérou, le Chili et l'Equateur dans leur propre législation interne et dans la déclaration de Santiago de 1952, ainsi que d'autres mesures prises par eux en 1955, en réaction aux protestations élevées par certaines puissances maritimes (voir les paragraphes 76-77 ci-dessus).

E. Les mesures d'exécution

126. Pour l'essentiel, la pratique relative aux mesures d'exécution concernant la frontière maritime peut s'analyser en fonction de la distinction entre celle qui concerne les navires d'Etats tiers et les situations impliquant les deux Parties, mais aussi en fonction de la chronologie. En ce qui concerne ce second aspect, la Cour rappelle qu'elle s'intéressera essentiellement, mais non exclusivement, à la pratique ayant eu cours au début des années 1950, époque où les Parties ont reconnu l'existence de leur frontière maritime.

127. S'agissant des navires d'Etats tiers, le Chili se fonde sur un rapport de 1972 du secrétariat général de la CPPS concernant les infractions commises dans la zone maritime entre 1951 et 1971. D'après ce rapport, qui précise que les données sont incomplètes en ce qui concerne les dix premières années, le Pérou aurait intercepté 53 navires au cours de la période de vingt ans considérée, le Chili cinq, et l'Equateur 122, ce dernier chiffre s'expliquant par le fait que l'intérêt des flottes de pêche étrangères s'était concentré, notamment au cours des dernières années, sur le thon, dont la capture était plus importante dans les eaux équatoriennes. Les 53 navires arraisonnés dans les eaux péruviennes étaient immatriculés aux Etats-Unis d'Amérique, à six exceptions près: cinq (de la flotte Onassis) battaient pavillon panaméen et l'autre, pavillon japonais. Dans 20 des 53 cas, le rapport indique plus ou moins précisément les lieux d'intercep-

closer to the boundary between Peru and Ecuador. For 36, the distance from the coast is indicated. They include the Onassis fleet which on one account was arrested 126 nautical miles offshore (see paragraph 75 above). Of the other arrests, only one (in 1965) was beyond 60 nautical miles of the coast of Peru and only two others (in 1965 and 1968) were beyond 35 nautical miles; all three of these arrests occurred more than 500 nautical miles to the north of that latitudinal parallel.

128. Until the mid-1980s, all the practice involving incidents between the two Parties was within about 60 nautical miles of the coasts and usually much closer. In 1954 and 1961, Chile proposed that fishing vessels of the Parties be permitted to fish in certain areas of the maritime zone of the other State, up to 50 nautical miles north/south of the parallel, but the exchanges between the Parties do not indicate how far seaward such arrangements would have operated; in any event Chile's proposals were not accepted by Peru. In December 1962, Peru complained about "the frequency with which Chilean fishing vessels have trespassed into Peruvian waters, at times up to 300 metres from the beach". In March 1966, the Peruvian patrol ship *Diez Canseco* was reported to have intercepted two Chilean fishing vessels and fired warning shots at them, but the entire incident took place within 2 nautical miles of the coast. Two incidents in September 1967 — the sighting by Peru of several Chilean trawlers "north of the jurisdictional boundary" and the sighting by Chile of a Peruvian patrol boat "south of the Chile-Peru boundary parallel" — both occurred within 10 nautical miles of Point Concordia. Following a third incident that month, Peru complained about a Chilean fishing net found 2 nautical miles west of Point Concordia. In respect of these incidents, the Court recalls that the zone of tolerance established under the 1954 Agreement starts at a distance of 12 nautical miles from the coast along the parallel of latitude.

129. The practice just reviewed does not provide any basis for putting into question the tentative conclusion that the Court expressed earlier. That conclusion was based on the fishing activity of the Parties and contemporaneous developments in the law of the sea in the early and mid-1950s.

F. The 1968-1969 lighthouse arrangements

130. The Court recalls its discussion of the 1968-1969 lighthouse arrangements (see paragraphs 96 to 99 above). The record before the Court indicates that the lights would have been visible from a maximum distance of approximately 15 nautical miles; as Chile acknowledges, the Parties were particularly concerned with visibility within the first 12 naut-

tion, à chaque fois situés loin au nord du parallèle de latitude prolongeant la frontière terrestre entre le Pérou et le Chili, et plus près de la frontière entre le Pérou et l'Equateur. Pour 36 d'entre eux, la distance par rapport à la côte est précisée: ainsi des navires de la flotte Onassis, dont l'interception a eu lieu, dans un cas, à 126 milles marins de la côte (voir le paragraphe 75 ci-dessus). Pour le reste, une seule interception a été effectuée (en 1965) à plus de 60 milles marins de la côte péruvienne et deux seulement (en 1965 et 1968), au-delà de 35 milles marins; les trois navires ainsi interceptés l'ont tous été à plus de 500 milles marins au nord de ce parallèle de latitude.

128. Jusqu'au milieu des années 1980, l'ensemble des incidents impliquant les deux Parties se sont produits à moins d'une soixantaine de milles marins des côtes, et généralement plus près encore. En 1954 et en 1961, le Chili a proposé que les bateaux de pêche des Etats parties soient autorisés à mener leurs activités dans certaines parties de l'espace maritime de l'autre, jusqu'à 50 milles marins de part et d'autre du parallèle. Toutefois, les échanges entre les Parties ne précisent pas la portée vers le large de l'arrangement proposé, qui, en tout état de cause, a été rejeté par le Pérou. En décembre 1962, le Pérou se plaignait des «nombreuses incursions de navires de pêche chiliens dans les eaux péruviennes, parfois jusqu'à 300 mètres du rivage». En mars 1966, il a été rapporté qu'un patrouilleur péruvien, le *Diez Canseco*, avait intercepté deux navires de pêche chiliens et tiré contre eux des coups de semonce, mais cet incident s'était déroulé dans sa totalité à moins de 2 milles marins de la côte. Les deux épisodes survenus en septembre 1967, lors desquels le Pérou a constaté la présence de plusieurs chalutiers chiliens «au nord de la limite» des eaux relevant du Chili, et ce dernier, celle d'un patrouilleur péruvien «au sud du parallèle frontière entre le Chili et le Pérou», se sont produits à moins de 10 milles marins du point Concordia. A la suite d'un troisième incident survenu le même mois, le Pérou s'est plaint d'avoir trouvé un filet de pêche chilien à 2 milles marins à l'ouest de ce point. En ce qui concerne ces incidents, la Cour rappelle que la zone de tolérance établie au titre de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale s'étend le long du parallèle de latitude à partir de 12 milles marins depuis la côte.

129. La pratique qui vient d'être examinée ne fournit aucun motif permettant de remettre en cause la conclusion provisoire à laquelle la Cour est parvenue sur le fondement des activités halieutiques des Parties et de l'évolution qu'a connue le droit de la mer au début et au milieu des années 1950.

F. Les arrangements de 1968-1969 relatifs aux phares

130. La Cour rappelle son analyse des arrangements relatifs aux phares de 1968-1969 (voir les paragraphes 96-99 ci-dessus). Les éléments dont elle dispose indiquent que les phares devaient être visibles à une distance maximale d'environ 15 milles marins. Comme le reconnaît le Chili, les Parties se souciaient avant tout de leur portée dans un rayon

ical miles from the coast, up to the point where the zone of tolerance under the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement commenced, and where many of the incursions were reported. There are indications in the case file that the towers had radar reflectors but there is no information at all of their effective range or their use in practice. The Court does not see these arrangements as having any significance for the issue of the extent of the maritime boundary.

G. Negotiations with Bolivia (1975-1976)

131. In 1975-1976, Chile entered into negotiations with Bolivia regarding a proposed exchange of territory that would provide Bolivia with a "corridor to the sea" and an adjacent maritime zone. The record before the Court comprises the Chilean proposal to Bolivia of December 1975, Peru's reply of January 1976, Chile's record (but not Peru's) of discussions between the Parties in July 1976 and Peru's counter-proposal of November 1976. Chile's proposal of December 1975 stated that the cession would include, in addition to a strip of land between Arica and the Chile-Peru land boundary, "the maritime territory between the parallels of the extreme points of the coast that will be ceded (territorial sea, economic zone and continental shelf)". This proposal was conditional, among other things, on Bolivia ceding to Chile an area of territory as compensation. The record before the Court does not include the Bolivian-Chilean exchanges of December 1975. As required under Article 1 of the Supplementary Protocol to the 1929 Treaty of Lima, Peru was formally consulted on these negotiations. In January 1976, Peru acknowledged receipt of documents from Chile regarding the proposed cession. Peru's response was cautious, noting a number of "substantial elements" arising, including the consequences of "the fundamental alteration of the legal status, the territorial distribution, and the socio-economic structure of an entire region". According to Chile's record of discussions between the Parties, in July 1976 Chile informed Peru that it would seek assurances from Bolivia that the latter would comply with the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement, while Peru confirmed that it had not identified in Chile's proposal any "major problems with respect to the sea". On 18 November 1976, Peru made a counter-proposal to Chile which contemplated a different territorial régime: cession by Chile to Bolivia of a sovereign corridor to the north of Arica; an area of shared Chilean-Peruvian-Bolivian sovereignty over territory between that corridor and the sea; and exclusive Bolivian sovereignty over the sea adjacent to the shared territory.

132. According to Chile, its negotiations with Bolivia proceeded on the explicit basis that the existing maritime boundary, following the latitu-

de 12 milles marins depuis la côte, soit jusqu'au point où commençait la zone de tolérance définie par l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale, dans laquelle bon nombre d'incursions avaient été signalées. Selon certains éléments soumis à la Cour, les tours étaient équipées de réflecteurs radars, mais aucune précision n'y figure quant à leur portée réelle ou à leur usage dans la pratique. La Cour estime que ces arrangements ne lui sont d'aucune aide pour ce qui est de la question de l'étendue de la frontière maritime.

G. Les négociations avec la Bolivie (1975-1976)

131. En 1975-1976, le Chili a entamé des négociations avec la Bolivie à propos d'un projet d'échange de territoires destiné à assurer à celle-ci un «accès à la mer» et un espace maritime adjacent. Ont été versés au dossier la proposition faite par le Chili à la Bolivie en décembre 1975, la réponse du Pérou de janvier 1976, les procès-verbaux dressés par le Chili (mais pas ceux du Pérou) des discussions tenues par les Parties en juillet 1976 et la contre-proposition du Pérou de novembre 1976. La proposition chilienne de décembre 1975 indiquait que la cession visait non seulement une bande de terre située entre Arica et la frontière terrestre péruvo-chilienne, mais aussi «le territoire maritime compris entre les parallèles passant par les extrémités du segment de la côte ainsi cédée (mer territoriale, zone économique exclusive et plateau continental)». Cette proposition était soumise à la condition, entre autres, que la Bolivie cède au Chili un espace territorial à titre de compensation. Les échanges qui ont eu lieu entre la Bolivie et le Chili en décembre 1975 n'ont pas été versés au dossier. Comme l'exigeait l'article premier du protocole complémentaire au traité de Lima de 1929, le Pérou a été officiellement consulté sur ces négociations. En janvier 1976, il a accusé réception de documents chiliens relatifs au projet de cession et y a répondu avec prudence, soulevant un certain nombre de «points substantiels», notamment les conséquences de «la transformation radicale de la situation juridique, de la répartition territoriale et de l'organisation socioéconomique de toute une région». Selon les procès-verbaux chiliens des discussions tenues entre les Parties, le Chili aurait informé le Pérou en juillet 1976 qu'il chercherait à obtenir de la Bolivie l'assurance que celle-ci respecterait l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale, et le Pérou aurait confirmé ne pas avoir décelé, dans la proposition chilienne, «de difficultés majeures concernant les espaces maritimes». Le 18 novembre 1976, le Pérou a adressé au Chili une contre-proposition qui prévoyait un aménagement territorial différent consistant dans la cession à la Bolivie, par le Chili, d'un couloir de souveraineté situé au nord d'Arica, l'instauration d'une zone de souveraineté partagée entre le Chili, le Pérou et la Bolivie sur un territoire situé entre ce couloir et la mer, et la souveraineté exclusive de la Bolivie sur les eaux adjacentes au territoire placé sous souveraineté partagée.

132. D'après le Chili, ses négociations avec la Bolivie reposaient explicitement sur l'idée selon laquelle la frontière maritime existante, suivant le

dinal parallel, would delimit the envisaged maritime zone of Bolivia vis-à-vis Peru. Chile submits that Peru was specifically consulted on this matter, and expressed no objection or reservation, but rather "acknowledged the existence and course of the Chile-Peru maritime boundary" at one of the sessions between the Parties in 1976. For its part, Peru stresses that neither its Note of January 1976 nor its alternative proposal of November 1976 mentioned a parallel of latitude or suggested any method of maritime delimitation for Bolivia's prospective maritime zone. Peru further contends that Chile's records of the 1976 discussions are unreliable and incomplete, and that its own position at the time was clearly that the territorial divisions in the area were still to be negotiated.

133. The Court does not find these negotiations significant for the issue of the extent of the maritime boundary between the Parties. While Chile's proposal referred to the territorial sea, economic zone and continental shelf, Peru did not accept this proposal. Peru's January 1976 acknowledgment did not mention any existing maritime boundary between the Parties, while its counter-proposal from November of that year did not indicate the extent or nature of the maritime area proposed to be accorded to Bolivia.

H. Positions of the Parties at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea

134. The Parties also directed the Court to certain statements made by their representatives during the Third United Nations Conference on the Law of the Sea. First, both referred to a joint declaration on 28 April 1982 made by Chile, Ecuador and Peru, together with Colombia, which had joined the CPPS in 1979, wherein those States pointed out that:

> "the universal recognition of the rights of sovereignty and jurisdiction of the coastal State within the 200-mile limit provided for in the draft Convention is a fundamental achievement of the countries members of the Permanent Commission of the South Pacific, in accordance with its basic objectives stated in the Santiago Declaration of 1952".

The Court notes that this statement did not mention delimitation, nor refer to any existing maritime boundaries between those States.

135. A second matter raised by the Parties is Peru's involvement in the negotiations relating to maritime delimitation of States with adjacent or opposite coasts. The Peruvian position on that matter was expressed at various points during the negotiations; on 27 August 1980, the Head of the Peruvian Delegation stated it as follows:

> "Where a specific agreement on the delimitation of the territorial sea, exclusive economic zone and continental shelf between States with opposite or adjacent coasts did not exist or where there were no special circumstances or historic rights recognized by the Parties, the

parallèle de latitude, délimiterait par rapport au Pérou l'espace maritime devant revenir à la Bolivie. Il soutient que le Pérou a été expressément consulté sur cette question et n'a formulé ni objection ni réserve, mais a «reconnu l'existence et le tracé de la frontière maritime péruvo-chilienne» lors d'une des réunions que les Parties ont tenues en 1976. Le Pérou souligne quant à lui qu'il n'a jamais fait référence au parallèle de latitude ou suggéré quelque autre méthode de délimitation maritime pour l'espace bolivien, que ce soit dans sa note de janvier 1976 ou dans sa contre-proposition de novembre de la même année. Il ajoute que les procès-verbaux chiliens des discussions de 1976 sont sujets à caution et incomplets, et que, de toute évidence, il considérait à l'époque que la répartition des territoires dans la région devait encore faire l'objet de négociations.

133. De l'avis de la Cour, ces négociations sont dépourvues de pertinence aux fins de déterminer l'étendue de la frontière maritime entre les Parties. Même si la proposition chilienne visait la mer territoriale, la zone économique exclusive et le plateau continental, le Pérou ne l'a pas acceptée. Sa réponse de janvier 1976 ne contenait aucune référence à une frontière maritime existante entre les Parties, tandis que sa contre-proposition de novembre de la même année n'indiquait ni l'étendue ni la nature de l'espace maritime dont il proposait l'attribution à la Bolivie.

H. Les positions des Parties au cours de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer

134. Les Parties ont également porté à l'attention de la Cour certaines déclarations faites par leurs représentants au cours de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Pour commencer, elles se sont toutes deux référées à celle, faite conjointement le 28 avril 1982 par le Chili, l'Equateur et le Pérou, ainsi que la Colombie qui avait rejoint la CPPS en 1979, dans laquelle ces Etats faisaient observer que:

> «la reconnaissance universelle de la souveraineté et de la juridiction de l'Etat côtier dans la limite des 200 milles marins consacrée par le projet de convention représente un acquis essentiel des pays membres de la Commission permanente du Pacifique Sud, conforme aux objectifs fondamentaux énoncés dans la déclaration de Santiago de 1952».

La Cour remarque qu'il n'est pas question, dans cette déclaration, de délimitation ou de frontières maritimes existantes entre ces Etats.

135. Les Parties ont ensuite soulevé la question du rôle joué par le Pérou dans les négociations concernant la délimitation maritime entre les Etats dont les côtes étaient adjacentes ou se faisaient face. La position péruvienne à cet égard a été exprimée à plusieurs reprises au cours des négociations. Ainsi, le chef de la délégation péruvienne déclarait ce qui suit le 27 août 1980:

> «A défaut d'un accord exprès portant spécifiquement sur la délimitation de la mer territoriale, de la zone économique exclusive et du plateau continental entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face et lorsqu'il n'existe pas de circonstances spéciales ou de

> median line should as a general rule be used . . . since it was the most likely method of achieving an equitable solution."

Peru contends that its "active participation" in the negotiations on this matter illustrates that it had yet to resolve its own delimitation issues. Given the conclusions reached above, however, the Court need not consider that matter. The statements by Peruvian representatives at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea relate to prospective maritime boundary agreements between States (and provisional arrangements to be made pending such agreements); they do not shed light on the extent of the existing maritime boundary between Peru and Chile.

I. The 1986 Bákula Memorandum

136. It is convenient to consider at this point a memorandum sent by Peruvian Ambassador Bákula to the Chilean Ministry of Foreign Affairs on 23 May 1986, following his audience with the Chilean Foreign Minister earlier that day ("the Bákula Memorandum"). Peru contends that in that Memorandum it "invites Chile to agree an international maritime boundary". Chile, to the contrary, submits that the Bákula Memorandum was an attempt to renegotiate the existing maritime boundary.

137. According to the Memorandum, Ambassador Bákula had handed the Chilean Minister a personal message from his Peruvian counterpart. The strengthening of the ties of friendship between the two countries

> "must be complemented by the timely and direct solution of problems which are the result of new circumstances, with a view to enhancing the climate of reciprocal confidence which underlies every constructive policy.
>
> One of the cases that merits immediate attention is the formal and definitive delimitation of the marine spaces, which complement the geographical vicinity of Peru and Chile and have served as scenario of a long and fruitful joint action."

At that time, the Memorandum continued, the special zone established by the 1954 Agreement

> "is not adequate to satisfy the requirements of safety nor for the better attention to the administration of marine resources, with the aggravating circumstance that an extensive interpretation could generate a notorious situation of inequity and risk, to the detriment of the legitimate interests of Peru, that would come forth as seriously damaged".

It referred to the various zones recognized in UNCLOS and said this:

> "The current '200-mile maritime zone' — as defined at the Meeting of the Permanent Commission for the South Pacific in 1954 — is,

droits historiques reconnus par les parties, la méthode de la ligne médiane devrait être de règle, ... car c'est la meilleure manière de parvenir à une solution équitable.»

Le Pérou affirme que le «rôle actif» qu'il a joué dans les négociations portant sur ce point montre que ses propres questions de délimitation restaient encore à résoudre. Quoi qu'il en soit, à la lumière des conclusions qui précèdent, la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner ce point. Les déclarations faites par les représentants péruviens à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer se rapportent à d'éventuels traités de limites maritimes entre Etats (et aux arrangements, provisoires, à conclure avant leur signature); elles n'apportent aucun éclairage quant à l'étendue de la frontière maritime existante entre le Pérou et le Chili.

I. Le mémorandum Bákula de 1986

136. Il convient d'examiner ici le mémorandum transmis le 23 mai 1986 au ministre chilien des relations extérieures par S. Exc. M. Bákula, ambassadeur du Pérou, à l'issue de l'entretien qu'avaient eu les deux hommes plus tôt le même jour (le «mémorandum Bákula»). Le Pérou soutient que, dans ce mémorandum, il «invit[ait] le Chili à convenir d'une frontière maritime internationale». Le Chili, au contraire, avance que le mémorandum Bákula marquait une tentative de renégocier la frontière maritime existante.

137. D'après le mémorandum, l'ambassadeur Bákula avait remis au ministre chilien un message personnel de son homologue péruvien, aux termes duquel le renforcement des liens d'amitié entre les deux pays devait

«être complété par le règlement direct et ponctuel de problèmes résultant de l'évolution des circonstances, afin d'améliorer le climat de confiance mutuelle qui doit sous-tendre toute politique constructive.

L'une des questions qui mérite une attention immédiate est celle de la délimitation officielle et définitive des espaces maritimes, qui sont à l'image de la contiguïté géographique du Pérou et du Chili et font, depuis longtemps, l'objet d'une fructueuse collaboration.»

Désormais, y lisait-on encore, la zone spéciale établie par l'accord de 1954

«ne satisfait plus aux exigences de la sécurité ni à celles de la bonne gestion des ressources marines, sans compter, surtout, qu'une interprétation large pourrait en faire la source d'injustices et de risques flagrants, au détriment des intérêts légitimes du Pérou, lesquels en sortiraient gravement lésés».

Faisant référence aux divers espaces reconnus par la CNUDM, le mémorandum se poursuivait en ces termes:

«La zone maritime actuelle de 200 milles, telle qu'elle a été définie en 1954 à la session de la Commission permanente du Pacifique Sud,

without doubt, a space which is different from any of the abovementioned ones in respect of which domestic legislation is practically non-existent as regards international delimitation. The one exception might be, in the case of Peru, the Petroleum Law (No. 11780 of 12 March 1952), which established as an external limit for the exercise of the competences of the State over the continental shelf 'an imaginary line drawn seaward at a constant distance of 200 miles'. This law is in force and it should be noted that it was issued five months prior to the Declaration of Santiago.

There is no need to underline the convenience of preventing the difficulties which would arise in the absence of an express and appropriate maritime demarcation, or as the result of some deficiency therein which could affect the amicable conduct of relations between Chile and Peru."

138. On 13 June 1986, in an official communiqué, the Chilean Foreign Ministry said that:

"Ambassador Bákula expressed the interest of the Peruvian Government to start future conversations between the two countries on their points of view regarding maritime delimitation.

The Minister of Foreign Affairs, taking into consideration the good relations existing between both countries, took note of the above stating that studies on this matter shall be carried out in due time."

139. Peru contends that the Bákula Memorandum is perfectly clear. In it Peru spelled out the need for "the formal and definitive delimitation" of their maritime spaces, distinguishing it from the *ad hoc* arrangements for specific purposes, such as the 1954 fisheries policing tolerance zone. It called for negotiations, not "renegotiations". And, Peru continues, Chile did not respond by saying that there was no need for such a delimitation because there was already such a boundary in existence. Rather "studies . . . are to be carried out". Peru, based on the Memorandum and this response, also contends that the practice after that date which Chile invokes cannot be significant.

140. Chile, in addition to submitting that the Bákula Memorandum called for a renegotiation of an existing boundary, said that it did that on the (wrong) assumption that the maritime zones newly recognized in UNCLOS called for the existing delimitation to be revisited. As well, Peru did not renew its request to negotiate. Chile submits that the fact that Peru was seeking a renegotiation was reflected in contemporaneous comments by the Peruvian Foreign Minister, reported in the Chilean and Peruvian press.

*

141. The Court does not read the Bákula Memorandum as a request for a renegotiation of an existing maritime boundary. Rather, it calls for

constitue sans aucun doute un espace différent de tous ceux mentionnés ci-dessus, pour lesquels la législation nationale est pratiquement inexistante en ce qui concerne la délimitation internationale. La seule exception est peut-être, dans le cas du Pérou, la loi sur le pétrole (n° 11780 du 12 mars 1952), qui établit comme limite extérieure de l'exercice des compétences de l'Etat sur le plateau continental «une ligne imaginaire tracée en mer à une distance de 200 milles marins». Cette loi est en vigueur et il convient de noter qu'elle fut adoptée cinq mois avant la déclaration de Santiago.

Point n'est besoin de souligner l'avantage qu'il y a à prévenir les difficultés qui pourraient se poser en l'absence d'une démarcation maritime expresse et satisfaisante, ou en conséquence de quelque insuffisance en la matière susceptible d'avoir une incidence sur les relations amicales entre le Chili et le Pérou.»

138. Le 13 juin 1986, le ministère chilien des relations extérieures écrivait, dans un communiqué officiel:

«L'ambassadeur Bákula a fait état de la volonté du Gouvernement péruvien d'entreprendre de futurs échanges de vues entre les deux pays sur la question de la délimitation maritime.

Compte tenu des bonnes relations existant entre les deux pays, le ministre des relations extérieures en a dûment pris note, en précisant que la question serait étudiée en temps utile.»

139. Le Pérou soutient que le mémorandum Bákula est parfaitement clair: il y était expressément fait état de la nécessité de procéder à «la délimitation officielle et définitive» des espaces maritimes des deux pays, laquelle était à distinguer des arrangements *ad hoc* destinés à répondre à des besoins spécifiques, tels que l'établissement, en 1954, d'une zone de tolérance en matière de pêche; c'était donc à des négociations, et non à des «renégociations», qu'il appelait. Au surplus, affirme-t-il, le Chili n'a pas objecté qu'une telle démarche était inutile au motif que la limite aurait déjà été fixée, mais il a répondu que «la question serait étudiée». Le Pérou, à la lumière du mémorandum et de cette réponse, avance que la pratique postérieure à cette date, dont se réclame le Chili, se trouve ainsi privée d'intérêt.

140. Le Chili soutient que, dans le mémorandum Bákula, le Pérou demandait que soit renégociée une frontière qui existait déjà, et le faisait en partant du postulat (erroné) selon lequel la reconnaissance de nouveaux espaces maritimes par la CNUDM exigeait de revoir les délimitations existantes. Du reste, le Pérou n'a jamais renouvelé son invitation. Quant au fait qu'il cherchait à renégocier la frontière, il ressortirait, selon le Chili, de propos tenus à l'époque par le ministre péruvien des relations extérieures et rapportés dans les presses chilienne et péruvienne.

*

141. La Cour voit dans le mémorandum Bákula une demande tendant non pas à renégocier une frontière maritime existante, mais à procéder à

"the formal and definitive delimitation of the marine spaces". While Peru does recognize the existence of the special zone, in its view that zone did not satisfy the requirements of safety nor did it allow an appropriate administration of marine resources; further, an extensive interpretation of the Special Maritime Frontier Zone Agreement would negatively affect Peru's legitimate interests. In the Court's view, the terms used in that Memorandum do acknowledge that there is a maritime boundary, without giving precise information about its extent. The Court does not see the newspaper accounts as helpful. They do not purport to report the speech of the Peruvian Minister in full.

142. There is force in the Chilean contention about Peru's failure to follow up on the issues raised in the Bákula Memorandum in a timely manner: according to the record before the Court, Peru did not take the matter up with Chile at the diplomatic level again until 20 October 2000, before repeating its position in a Note to the United Nations Secretary-General in January 2001 and to Chile again in July 2004. However, the Court considers that the visit by Ambassador Bákula and his Memorandum do reduce in a major way the significance of the practice of the Parties after that date. The Court recalls as well that its primary concern is with the practice of an earlier time, that of the 1950s, as indicating the extent of the maritime boundary at the time the Parties acknowledged that it existed.

J. Practice after 1986

143. The Court has already considered the Parties' legislative practice from the 1950s and 1960s (see paragraphs 119 to 122 above). Chile also relies on two pieces of legislation from 1987: a Peruvian Supreme Decree adopted on 11 June 1987 and a Chilean Supreme Decree adopted on 26 October of that year. Chile sees these instruments as evidence that, in defining the areas of sovereign control by their navies, the Parties respected the maritime boundary.

144. The Court notes that these Decrees define the limits of the Parties' internal maritime districts. However, as Peru points out in respect of its own Decree, while these instruments define the northern and southern limits of districts with some specificity (by reference to parallels of latitude), that is not the case for those limits abutting international boundaries between Ecuador and Peru, Peru and Chile, or Chile and Argentina. These Decrees define the internal limits of the jurisdiction of certain domestic authorities within Chile and within Peru; they do not purport to define the international limits of either State. In view also of the temporal considerations mentioned above, the Court does not see these Decrees as significant.

145. Peru in addition referred the Court to a Chilean Decree of 1998 defining benthonic areas of the Chilean coast; the northern limit ran to

«la délimitation officielle et définitive des espaces maritimes». Le Pérou, tout en reconnaissant l'existence de la zone spéciale, considérait qu'elle ne satisfaisait plus aux exigences de la sécurité et ne permettait pas une bonne gestion des ressources marines, et qu'une interprétation large de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale pouvait nuire à ses intérêts légitimes. Pour la Cour, le libellé de ce mémorandum confirme l'existence d'une frontière maritime, sans donner d'information précise sur son étendue. Quant aux articles de presse, la Cour ne considère pas qu'ils soient utiles. Leurs auteurs ne prétendaient pas reproduire l'intégralité des propos du ministre péruvien.

142. L'argument du Chili relatif à l'absence de suite donnée en temps utile, par le Pérou, aux questions soulevées dans le mémorandum Bákula ne manque pas de poids: selon les éléments soumis à la Cour, le Pérou n'aurait abordé à nouveau la question avec le Chili sur le plan diplomatique que le 20 octobre 2000, avant de réitérer sa position dans une note adressée en janvier 2001 au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et, de nouveau, dans une note à l'intention du Chili en juillet 2004. La Cour considère néanmoins que la visite de l'ambassadeur Bákula et son mémorandum tendent nettement à réduire la valeur de la pratique ultérieure des Parties. Il y a lieu de rappeler également que la Cour s'intéresse principalement à la pratique plus ancienne des Parties, celle remontant aux années 1950, en tant qu'elle témoigne de l'étendue de la frontière maritime dont les Parties s'accordaient alors à reconnaître l'existence.

J. La pratique postérieure à 1986

143. La Cour a déjà examiné la pratique législative des Parties au cours des années 1950 et 1960 (voir les paragraphes 119-122 ci-dessus). Le Chili s'appuie par ailleurs sur deux textes de 1987: un décret suprême péruvien daté du 11 juin 1987 et un décret suprême chilien en date du 26 octobre de la même année, qui démontrent selon lui que, lorsqu'elles ont défini le ressort de leurs marines respectives, les Parties ont respecté la frontière maritime.

144. La Cour constate que ces textes servent à délimiter les circonscriptions maritimes des Parties sur le plan interne. Toutefois, comme le fait observer le Pérou s'agissant de son propre décret, même si ces textes définissent assez précisément les limites septentrionale et méridionale de ces circonscriptions (par rapport aux parallèles géographiques), tel n'est pas le cas de celles qui bordent les frontières internationales entre lui et l'Equateur ou le Chili, ou entre ce dernier et l'Argentine. Ils définissent le ressort de certaines autorités nationales à l'intérieur du Chili et du Pérou, mais n'ont pas pour objectif de déterminer les frontières internationales de l'un ou l'autre Etat. Compte tenu également des considérations temporelles mentionnées ci-dessus, la Cour ne juge pas ces textes pertinents.

145. Le Pérou renvoie en outre la Cour à un décret chilien de 1998, qui définit les zones de gestion des ressources benthiques de la côte chilienne

the south-west. But, as Chile says, the Decree was concerned only with the harvesting of living resources on and under the sea-bed within its "territorial seas". The Court does not see this Decree as significant for present purposes.

146. The Court returns to evidence of enforcement measures between the Parties. The next capture recorded in the case file after May 1986 is from 1989: the Peruvian interception and capture of two Chilean fishing vessels within Peruvian waters, 9.5 nautical miles from land and 1.5 nautical miles north of the parallel.

147. Chile also provided information, plotted on a chart, of Peruvian vessels captured in 1984 and from 1994 in the waters which, in Chile's view, are on its side of the maritime boundary. The information relating to 1984 records 14 vessels but all were captured within 20 nautical miles of the coast; in 1994 and 1995, 15, all within 40 nautical miles; and it is only starting in 1996 that arrests frequently occurred beyond 60 nautical miles. Those incidents all occurred long after the 1950s and even after 1986. The Court notes, however, that Chile's arrests of Peruvian vessels south of the parallel, whether they took place within the special zone or further south, provide some support to Chile's position, although only to the extent that such arrests were met without protest by Peru. This is the case even with respect to arrests taking place after 1986.

148. Given its date, the Court does not consider as significant a sketch-map said to be part of the Chilean Navy's Rules of Engagement in the early 1990s and which depicts a Special Maritime Frontier Zone stretching out to the 200-nautical-mile limit, or information provided by Chile in respect of reports to the Peruvian authorities by foreign commercial vessels between 2005 and 2010 and to the Chilean authorities by Peruvian fishing vessels across the parallel.

K. The extent of the agreed maritime boundary: conclusion

149. The tentative conclusion that the Court reached above was that the evidence at its disposal does not allow it to conclude that the maritime boundary, the existence of which the Parties acknowledged at that time, extended beyond 80 nautical miles along the parallel from its starting-point. The later practice which it has reviewed does not lead the Court to change that position. The Court has also had regard to the consideration that the acknowledgment, without more, in 1954 that a "maritime boundary" exists is too weak a basis for holding that it extended far beyond the Parties' extractive and enforcement capacity at that time.

et repose, à cet égard, sur une frontière septentrionale suivant une direction sud-ouest. Or, comme l'affirme le Chili, le décret portait uniquement sur l'exploitation des ressources biologiques du fond de la mer et de son sous-sol, à l'intérieur de la «mer territoriale». La Cour n'accordera donc pas de valeur à ce décret en l'espèce.

146. La Cour revient maintenant aux exemples de mesures visant à assurer le respect de la frontière maritime entre les Parties. Le premier dont fasse état le dossier après mai 1986 date de 1989, lorsque le Pérou a intercepté et arraisonné dans ses eaux deux bateaux de pêche chiliens, à 9,5 milles marins de la côte et à 1,5 mille marin au nord du parallèle.

147. Le Chili a également fourni, sous forme de tableau, des informations sur les navires péruviens interceptés, en 1984 puis à partir de 1994, dans les eaux qui, d'après lui, se trouvent de son côté de la frontière maritime. Les navires arraisonnés en 1984 étaient au nombre de 14, mais tous l'avaient été à moins de 20 milles marins des côtes. En 1994 et 1995, ce nombre s'élevait à 15, mais toutes les interceptions avaient eu lieu en deçà de 40 milles marins. Ce n'est qu'à partir de 1996 que des navires ont été arraisonnés avec une certaine fréquence au-delà de 60 milles marins. Ces incidents sont tous largement postérieurs aux années 1950, et même à 1986. La Cour observe toutefois que les interceptions de navires péruviens effectuées par le Chili au sud du parallèle, qu'elles aient eu lieu dans la zone spéciale ou plus au sud, étayent dans une certaine mesure la position du Chili, mais uniquement pour autant qu'elles n'ont donné lieu à aucune protestation de la part du Pérou, conclusion qui vaut également pour les interceptions intervenues après 1986.

148. Etant donné la date qu'il porte, la Cour ne juge pas pertinent le croquis censément tiré des règles d'engagement de la marine chilienne du début des années 1990 et représentant la zone frontière maritime spéciale comme s'étendant jusqu'à la limite des 200 milles marins; il en va de même des informations fournies par le Chili et relatives aux bâtiments commerciaux étrangers qui se sont signalés aux autorités péruviennes entre 2005 et 2010, ou aux navires de pêche péruviens qui en ont fait autant auprès des autorités chiliennes au moment de franchir le parallèle.

K. L'étendue de la frontière maritime convenue : conclusion

149. La Cour a constaté ci-dessus, à titre provisoire, que les éléments dont elle dispose ne lui permettaient pas de conclure que la frontière maritime, dont les Parties avaient à l'époque reconnu l'existence, s'étendait au-delà de 80 milles marins le long du parallèle de latitude à partir de son point de départ, et la pratique ultérieure qu'elle a examinée ne la conduit pas à changer de position à cet égard. La Cour a également pris en considération le fait que la simple reconnaissance, en 1954, de l'existence d'une «frontière maritime» constituerait une base trop faible pour fonder la conclusion selon laquelle ladite frontière s'étendrait bien au-delà de la distance à laquelle les Parties avaient, à l'époque, la capacité d'exploiter les ressources de la mer et de prendre des mesures d'exécution.

150. Broader considerations relating to the positions of the three States parties to the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement, particularly the two Parties in this case, in the early 1950s demonstrates that the primary concern of the States parties regarding the more distant waters, demonstrated in 1947, in 1952, in 1954 (in their enforcement activities at sea as well as in their own negotiations), in 1955 and throughout the United Nations process which led to the 1958 Conventions on the Law of the Sea, was with presenting a position of solidarity, in particular, in respect of the major third countries involved in long distance fisheries. The States parties were concerned, as they greatly increased their fishing capacity, that the stock was not depleted by those foreign fleets.

The seizure of the Onassis whaling fleet, undertaken by Peru in defence of the claims made by the three signatories to the 1952 Santiago Declaration (see paragraph 75 above), was indicative of these concerns. This action occurred 126 nautical miles off of the Peruvian coast. Prior to its seizure, the fleet unsuccessfully sought permission from Peru that it be allowed to hunt between 15 and 100 nautical miles from the Peruvian coast.

151. The material before the Court concerning the Parties' focus on solidarity in respect of long distance fisheries does not provide it with precise information as to the exact extent of the maritime boundary which existed between the Parties. This issue could be expected to have been resolved by the Parties in the context of their tacit agreement and reflected in the treaty which acknowledges that tacit agreement, namely the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement. This did not happen. This left some uncertainty as to the precise length of the agreed maritime boundary. However, based on an assessment of the entirety of the relevant evidence presented to it, the Court concludes that the agreed maritime boundary between the Parties extended to a distance of 80 nautical miles along the parallel from its starting-point.

V. The Starting-Point of the Agreed Maritime Boundary

152. Having concluded that there exists a maritime boundary between the Parties, the Court must now identify the location of the starting-point of that boundary.

153. Both Parties agree that the land boundary between them was settled and delimited more than 80 years ago in accordance with Article 2 of the 1929 Treaty of Lima (see paragraph 18) which specifies that "the frontier between the territories of Chile and Peru . . . shall start from a point on the coast to be named 'Concordia', ten kilometres to the north of the bridge over the river Lluta". Article 3 of the 1929 Treaty of Lima stipulates that the frontier is subject to demarcation by a Mixed Commission consisting of one member appointed by each Party.

150. Des considérations plus générales concernant les positions adoptées au début des années 1950 par les trois Etats parties à l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale, en particulier les deux Parties en l'espèce, démontrent que, s'agissant des eaux les plus lointaines, le souci principal des Etats parties, manifesté en 1947, en 1952, en 1954 (aussi bien dans le cadre de leurs mesures d'exécution en mer que dans celui de leurs négociations), en 1955 et tout au long du processus qui a conduit aux conventions des Nations Unies de 1958 sur le droit de la mer, était de présenter une position solidaire, notamment à l'endroit des principaux Etats tiers pratiquant la pêche hauturière. Alors qu'ils s'employaient à développer leurs capacités en matière de pêche, les Etats parties s'inquiétaient de voir ces flottes étrangères épuiser les ressources.

L'interception de la flotte baleinière Onassis, mesure prise par le Pérou pour défendre les revendications formulées par les trois Etats signataires de la déclaration de Santiago de 1952 (voir le paragraphe 75 ci-dessus), était révélatrice de ces inquiétudes. L'interception a eu lieu à 126 milles marins de la côte péruvienne, après que la flotte eut demandé en vain au Pérou l'autorisation de chasser dans la zone située entre 15 et 100 milles marins au large de la côte péruvienne.

151. Les éléments soumis à la Cour concernant l'importance qu'attachaient les Parties à la solidarité, s'agissant de la pêche hauturière, ne lui fournissent pas d'information précise quant à l'étendue exacte de la frontière maritime qui existait entre elles. On aurait pu s'attendre à ce que cette question soit réglée par les Parties dans le contexte de leur accord tacite, puis exprimée dans le traité qui reconnaît cet accord, c'est-à-dire l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale. Or, cela n'a pas été le cas, ce qui a laissé subsister quelque incertitude quant à la longueur exacte de la frontière maritime convenue; toutefois, après examen de l'ensemble des éléments de preuve pertinents qui lui ont été présentés, la Cour conclut que la frontière maritime convenue entre les Parties s'étendait sur une distance de 80 milles marins le long du parallèle à partir de son point de départ.

V. Le point de départ de la frontière maritime convenue

152. Ayant conclu à l'existence d'une frontière maritime entre les Parties, la Cour doit à présent définir l'emplacement du point de départ de cette frontière.

153. Les deux Parties reconnaissent que la frontière terrestre qui les sépare a été établie et délimitée il y a plus de quatre-vingts ans, conformément à l'article 2 du traité de Lima de 1929 (voir le paragraphe 18), qui précise que «la frontière entre les territoires du Chili et du Pérou ... partira[it] d'un point de la côte qui sera[it] appelé «Concordia», à une distance de dix kilomètres au nord du pont qui enjambe la Lluta». L'article 3 du traité de Lima de 1929 stipulait que la démarcation de la frontière serait confiée à une commission mixte composée de deux membres, chacune des Parties désignant l'un d'eux.

154. According to Peru, the delegates of the Parties to the Mixed Commission could not agree on the exact location of Point Concordia. Peru recalls that this was resolved through instructions issued by the Ministers of Foreign Affairs of each State to their delegates in April 1930 (hereinafter the "Joint Instructions"), specifying to the delegates that Point Concordia was to be the point of intersection between the Pacific Ocean and an arc with a radius of 10 km having its centre on the bridge over the River Lluta, with the land frontier thus approaching the sea as an arc tending southward. Peru notes that the Joint Instructions also provided that "[a] boundary marker shall be placed at any point of the arc, as close to the sea as allows preventing it from being destroyed by the ocean waters".

155. Peru recalls that the Final Act of the Commission of Limits Containing the Description of Placed Boundary Markers dated 21 July 1930 (hereinafter the "Final Act"), agreed by the Parties, records that "[t]he demarcated boundary line starts from the Pacific Ocean *at a point* on the seashore ten kilometres north-west from the first bridge over the River Lluta of the Arica-La Paz railway" (emphasis added). Peru argues that the Final Act then indicates that the first marker along the physical demarcation of the land boundary is Boundary Marker No. 1 (Hito No. 1), located some distance from the low-water line so as to prevent its destruction by ocean waters at 18° 21′ 03″ S, 70° 22′ 56″ W. Peru thus considers that the Final Act distinguishes between a "point" as an abstract concept representing the geographical location of the starting-point of the land boundary (i.e., Point Concordia) and "markers" which are actual physical structures along the land boundary. In Peru's view, as the Final Act refers to both the point derived from Article 2 of the 1929 Treaty of Lima and Boundary Marker No. 1, these two locations must be distinct. Thus, relying on both the Joint Instructions and the Final Act, Peru maintains that Boundary Marker No. 1 was not intended to mark the start of the agreed land boundary but was simply intended to mark, in a practical way, a point on the arc constituting such boundary. Peru moreover refers to contemporaneous sketch-maps which are said to clearly demonstrate that the land boundary does not start at Boundary Marker No. 1. Peru further contends that the reference in the Final Act to Boundary Marker No. 1 as being located on the "seashore" is a mere general description, with this being consistent with the general manner in which other boundary markers are described in the same document. Finally, Peru clarifies that the Final Act agrees to give Boundary Marker No. 9, located near the railway line, the name of "Concordia" for symbolic reasons, an explanation with which Chile agrees.

156. In Chile's view, the outcome of the 1929 Treaty of Lima and 1930 demarcation process was that the Parties agreed that Boundary Marker No. 1 was placed on the seashore with astronomical co-ordinates 18° 21′ 03″ S, 70° 22′ 56″ W and that the land boundary started from this Marker. Chile characterizes the Joint Instructions as indicating that there would be a starting-point on the coast of the land boundary, instructing

154. Selon le Pérou, les représentants des Parties au sein de la commission mixte n'ont pas pu s'entendre sur l'emplacement exact du point Concordia ; il rappelle que la question a été réglée par des directives que le ministère des relations extérieures de chacun des Etats a adressées à son représentant en avril 1930 (ci-après les «directives conjointes»), lesquelles précisaient que le point Concordia devait correspondre à l'intersection entre l'océan Pacifique et un arc d'un rayon de dix kilomètres ayant pour centre le pont qui enjambait la Lluta. La frontière terrestre parvenait ainsi à la mer en formant un arc incurvé vers le sud. Le Pérou signale que les directives conjointes prévoyaient également qu'une «borne frontière sera[it] placée en un quelconque point de l'arc, aussi près que possible de la mer mais à l'abri de l'action destructrice des flots».

155. Le Pérou rappelle que, dans le rapport final de la commission de démarcation, daté du 21 juillet 1930 et entériné par les Parties (ci-après le «rapport final»), où est spécifié l'emplacement des bornes frontières, il est dit que «la ligne frontière abornée part de l'océan Pacifique, *en un point* du littoral situé à dix kilomètres au nord-ouest du premier pont sur la Lluta de la ligne de chemin de fer reliant Arica et La Paz» (les italiques sont de la Cour). D'après lui, le rapport final précise ensuite que la première borne servant à la démarcation de la frontière terrestre était la borne n° 1 (Hito n° 1), laquelle est située par 18° 21′ 03″ de latitude sud et 70° 22′ 56″ de longitude ouest, assez loin de la laisse de basse mer pour ne pas être emportée par les flots. Le Pérou considère ainsi que le rapport final opère une distinction entre le «point» abstrait correspondant à l'extrémité géographique de la frontière terrestre (c'est-à-dire le point Concordia) et les «bornes», qui sont des objets concrets servant à marquer cette dernière. Il avance que, puisque le rapport final fait référence à la fois au point établi à l'article 2 du traité de Lima de 1929 et à la borne n° 1, ces deux emplacements sont nécessairement distincts. Ainsi, s'appuyant à la fois sur les directives conjointes et sur le rapport final, le Pérou soutient que la borne n° 1 n'était pas destinée à marquer le point de départ de la frontière terrestre convenue, mais simplement à indiquer concrètement un point de l'arc constituant cette frontière. Il invoque par ailleurs des croquis de l'époque qui démontrent clairement, selon lui, que la borne n° 1 ne marque pas le point de départ de la frontière terrestre. Il affirme en outre que la référence faite, dans le rapport final, à l'emplacement de la borne n° 1 sur le «littoral» n'est qu'une mention générale, conforme à cet égard à la description des autres bornes énumérées dans le même document. Enfin, il précise que les Parties étaient convenues, dans le rapport final, de baptiser symboliquement «Concordia» la borne n° 9 située près de la ligne de chemin de fer, ce que reconnaît le Chili.

156. Le Chili avance pour sa part que, par suite du traité de Lima de 1929 et du processus de démarcation de 1930, les Parties étaient d'accord pour considérer que la borne n° 1 avait été placée sur le littoral, en un point dont les coordonnées astronomiques étaient de 18° 21′ 03″ de latitude sud et de 70° 22′ 56″ de longitude ouest, et marquait le point de départ de la frontière terrestre. D'après lui, les directives conjointes demandaient que la frontière

the delegates to ensure the placement of a marker to indicate such starting-point. Chile relies on an Act of Plenipotentiaries dated 5 August 1930 signed by the Ambassador of Chile to Peru and the Minister of Foreign Affairs of Peru, claiming that it records the "definitive location and characteristics" of each boundary marker and acknowledges that the boundary markers, beginning in order from the Pacific Ocean, demarcate the Peruvian-Chilean land boundary.

157. Peru considers that Chile's claim that Boundary Marker No. 1 is the starting-point of the land boundary faces two insurmountable problems. For Peru, the first such problem is that it means that an area of the land boundary of approximately 200 metres in length has not been delimited, which is not the intention of the 1929 Treaty of Lima and the Final Act. The second problem, according to Peru, is that a maritime boundary cannot start on dry land some 200 metres inland from the coast, referring to what it claims to be a "cardinal principle" of maritime entitlement that the "land dominates the sea". Alternatively, Peru notes that Chile's interpretation requires that the maritime boundary starts where the parallel passing through Boundary Marker No. 1 reaches the sea, with this being inconsistent with the 1929 Treaty of Lima and the Joint Instructions which clearly refer to the land boundary as following an arc southward from Boundary Marker No. 1. Peru argues that, at least until the 1990s, Chile's own cartographic and other practice clearly acknowledges the starting-point of the land boundary as being Point Concordia, a point recognized as distinct from Boundary Marker No. 1.

158. Chile argues that the lighthouse arrangements of 1968-1969 are also relevant in that they involved a joint verification of the exact physical location of Boundary Marker No. 1. According to Chile, the 1952 Santiago Declaration did not identify the parallel running through the point where the land frontier reaches the sea. The observance and identification of such parallel by mariners gave rise to practical difficulties between the Parties, as a result of which they agreed to signal such parallel with two lighthouses aligned through Boundary Marker No. 1. Chile refers to a document dated 26 April 1968, signed by both Parties, which it claims represents an agreement that it is the parallel of the maritime frontier which would be marked by the lighthouses. Thus, Chile claims that "[t]he 1968-1969 arrangements and the signalling process as a whole confirmed Hito No. 1 as the reference point for the parallel of latitude constituting the maritime boundary between the Parties", further contending that the Parties have also used the parallel passing through this point as the maritime boundary for the capture and prosecution of foreign vessels. Chile further argues that there is corresponding Peruvian practice between 1982 and 2001 treating the parallel running through Boundary Marker No. 1 as the southernmost point of Peruvian territory.

terrestre parte d'un point sur la côte, les représentants des Parties étant chargés de veiller à l'installation d'une borne pour indiquer ce point de départ. Il fait valoir que, dans un procès-verbal faisant suite à une réunion de plénipotentiaires, daté du 5 août 1930 et signé par l'ambassadeur du Chili au Pérou et par le ministre péruvien des relations extérieures, les Parties avaient consigné «l'emplacement et les caractéristiques définitifs» de chacune des bornes, et reconnu que celles-ci marquaient, dans l'ordre de leur numérotation à partir de l'océan Pacifique, la frontière terrestre les séparant.

157. Le Pérou estime que l'affirmation du Chili selon laquelle la borne n° 1 constitue le point de départ de la frontière terrestre se heurte à deux difficultés insurmontables. En premier lieu, cela signifierait selon lui qu'un segment de la frontière terrestre d'approximativement 200 mètres de long n'aurait pas été délimité, ce qui n'était prévu ni par le traité de Lima de 1929 ni par le rapport final. En second lieu, se réclamant de ce qu'il qualifie de «principe fondamental» en matière de droits à des espaces maritimes, à savoir que «la terre domine la mer», le Pérou fait valoir qu'une frontière maritime ne saurait commencer sur la terre ferme, à quelque 200 mètres de la côte. A titre subsidiaire, il signale que l'interprétation chilienne exigerait que la frontière maritime commence là où le parallèle passant par la borne n° 1 aboutit en mer, ce qui irait à l'encontre du traité de Lima de 1929 et des directives conjointes, dans lesquelles la frontière terrestre est clairement présentée comme suivant un arc incurvé vers le sud à partir de la borne n° 1. Il avance que, au moins jusque dans les années 1990, la propre pratique du Chili, notamment cartographique, montrait clairement qu'il reconnaissait que le point de départ de la frontière terrestre était le point Concordia, et que ce point était distinct de la borne n° 1.

158. Le Chili avance que les arrangements relatifs aux phares de 1968-1969 sont aussi pertinents en ce qu'ils se sont accompagnés d'une vérification conjointe de l'emplacement exact de la borne n° 1. Selon lui, la déclaration de Santiago de 1952 ne précisait pas quel était le parallèle passant par le point où la frontière terrestre aboutissait en mer. Il était difficile, pour les marins, de reconnaître et de respecter le parallèle, ce qui occasionna des difficultés pratiques entre les Parties et les amena à convenir de le signaler par deux phares alignés sur la borne n° 1. Le Chili fait référence à un document daté du 26 avril 1968 et signé par les deux Parties, qui constate, selon lui, l'accord intervenu entre celles-ci sur le fait que le parallèle à signaler par les phares était bien celui qui constituait la frontière maritime. Ainsi, le Chili soutient que «[l]es accords de 1968-1969 et le processus de signalisation dans son ensemble ont confirmé que la borne n° 1 était le point de référence pour déterminer le parallèle de latitude devant servir de frontière maritime entre les Parties». Il ajoute que celles-ci ont par ailleurs eu recours au parallèle passant par ce point comme frontière maritime pour décider de l'interception de navires étrangers et de l'engagement de poursuites à leur encontre. Il avance en outre que la pratique péruvienne entre 1982 et 2001 va dans le même sens et confirme l'hypothèse suivant laquelle le parallèle passant par la borne n° 1 était considéré comme la limite méridionale du territoire péruvien.

159. Peru recalls that when it proposed to Chile, in 1968, to conclude the lighthouse arrangements, it suggested that it could be "convenient, for both countries, to proceed to build posts or signs of considerable dimensions and visible at a great distance, at the point at which the common border reaches the sea, near boundary marker number one", with Peru submitting that the language of "*near* Boundary Marker No. 1" clearly indicates that this point was distinct from the seaward terminus of the land boundary at Point Concordia. Peru then continues to explain that the placement of the Peruvian lighthouse at Boundary Marker No. 1 was motivated by practical purposes, arguing that as the purpose of the arrangement was to provide general orientation to artisanal fishermen operating near the coast, not to delimit a maritime boundary, aligning the lights along Boundary Marker No. 1 proved sufficient.

160. The Peruvian Maritime Domain Baselines Law, Law No. 28621 dated 3 November 2005, identifies the co-ordinates of Point Concordia as 18° 21′ 08″ S, 70° 22′ 39″ W, as measured on the WGS 84 datum. The law sets out 266 geographical co-ordinates used to measure Peru's baselines, culminating in so-called "Point 266", which Peru claims coincides with Point Concordia.

161. Peru contends that Chile has sought, in recent years, to unsettle what it claims to be the Parties' previous agreement that the starting-point of the land boundary is Point Concordia, referring in this regard to an incident in early 2001 in which Chile is alleged to have placed a surveillance booth between Boundary Marker No. 1 and the seashore, an action which elicited an immediate protest from Peru, with this booth being subsequently removed. Chile claims that its decision to remove this booth was motivated by the proposals of the armies of both Parties that no surveillance patrols occur within 100 metres of the international land boundary, with Chile claiming that it duly reserved its position regarding the course of the land boundary. Peru refers also in this regard to Chilean attempts to pass internal legislation in 2006-2007 referring to the starting-point of the land boundary as the intersection with the seashore of the parallel passing through Boundary Marker No. 1, rather than Point Concordia. Chile considers that its failure to pass the relevant legislation in its originally proposed form was not connected to the substance of the aforementioned reference.

*

162. The Court notes that on 20 October 2000, Peru communicated to Chile that the Parties disagreed concerning the status of the parallel passing through Boundary Marker No. 1 as a maritime boundary. On 9 January 2001, Peru informed the Secretary-General of the United Nations that it did not agree with Chile's understanding that a parallel constituted the maritime boundary between them at 18° 21′ 00″ S. On 19 July 2004,

159. Le Pérou rappelle que, lorsqu'il a, en 1968, proposé au Chili de conclure les arrangements relatifs aux phares, il a fait valoir qu'il pourrait être «utile pour les deux pays d'installer, au point où la frontière commune aboutit en mer, près de la borne numéro un, des poteaux ou autres marques de taille suffisante, visibles de loin». Il affirme que l'expression «*près* de la borne numéro un» indiquait clairement que ce point était distinct du point terminal de la frontière terrestre correspondant au point Concordia. Il ajoute que l'érection du phare péruvien à la borne n° 1 était motivée par des finalités pratiques, avançant que les arrangements visaient non à délimiter une frontière maritime, mais à permettre aux embarcations pêchant près des côtes de s'orienter, et qu'il suffisait pour cela d'aligner les phares le long du parallèle passant par la borne n° 1.

160. La loi péruvienne n° 28621 du 3 novembre 2005 relative aux lignes de base du domaine maritime définit le point Concordia comme étant situé par 18° 21′ 08″ de latitude sud et 70° 22′ 39″ de longitude ouest, suivant le système géodésique WGS 84. Elle énonce les coordonnées géographiques des 266 points utilisés pour tracer les lignes de base péruviennes, lesquelles prennent fin au «point 266», qui coïnciderait, selon le Pérou, avec le point Concordia.

161. Le Pérou affirme par ailleurs que, au cours des dernières années, le Chili a cherché à remettre en question ce qu'il considère comme ayant été convenu entre eux, à savoir que le point Concordia constituait le point de départ de la frontière terrestre. Il mentionne à cet égard un incident survenu début 2001, à l'occasion duquel le Chili aurait installé un poste de surveillance entre la borne n° 1 et le littoral, provoquant ainsi une réaction immédiate du Pérou, laquelle a abouti au retrait dudit poste. Le Chili soutient que cette décision découle en fait des recommandations des armées des deux Parties, qui proposaient qu'il n'y ait pas de patrouille de surveillance à moins de 100 mètres de la frontière terrestre internationale, et qu'il avait dûment réservé sa position sur le tracé de celle-ci. Le Pérou renvoie également à cet égard aux tentatives faites par le Chili en 2006-2007 pour adopter une législation interne faisant partir la frontière terrestre non pas du point Concordia, mais de l'intersection du parallèle passant par la borne n° 1 avec le littoral. Le Chili affirme que, si la législation envisagée ne put être adoptée dans sa forme initiale, c'est pour des raisons qui n'avaient aucun rapport avec le point de départ de la frontière terrestre.

*

162. La Cour observe que, le 20 octobre 2000, le Pérou a signalé au Chili l'existence d'un désaccord entre eux concernant la vocation du parallèle passant par la borne n° 1 à servir de frontière maritime. Le 9 janvier 2001, il a informé le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de son désaccord avec l'interprétation chilienne selon laquelle la frontière maritime séparant les deux Etats serait constituée par

Peru described the situation as being one in which exchanges between the Parties had revealed "totally dissenting and opposed juridical positions about the maritime delimitation which, in accordance with international law, evidence a juridical dispute". In such circumstances, the Court will not consider the arguments of the Parties concerning an incident involving a surveillance booth in 2001, the Peruvian Maritime Domain Baselines Law dated 3 November 2005 or the Chilean legislative initiatives in 2006-2007, as such events occurred after it had become evident that a dispute concerning this issue had arisen and thus these actions could be perceived as motivated by the Parties' positions in relation thereto.

163. The Court observes that a considerable number of the arguments presented by the Parties concern an issue which is clearly not before it, namely, the location of the starting-point of the land boundary identified as "Concordia" in Article 2 of the 1929 Treaty of Lima. The Court's task is to ascertain whether the Parties have agreed to any starting-point of their maritime boundary. The jurisdiction of the Court to deal with the issue of the maritime boundary is not contested.

164. The Court notes that during the early preparations for the lighthouse arrangements in April 1968 (discussed at paragraph 96 above) delegates of both Parties understood that they were preparing for the materialization of the parallel running through Boundary Marker No. 1, which the delegates understood to be the maritime frontier, and that the delegates communicated such understanding to their respective Governments.

165. The Governments of both Parties then confirmed this understanding. The Note of 5 August 1968 from the Secretary-General of Foreign Affairs of Peru to the chargé d'affaires of Chile states:

> "I am pleased to inform Your Honour that the Government of Peru approves in their entirety the terms of the document signed on the Peruvian-Chilean border on 26 April 1968 by the representatives of both countries in relation to the installation of leading marks to materialise the parallel of the maritime frontier.
>
> As soon as Your Honour informs me that the Government of Chile is in agreement, we will be pleased to enter into the necessary discussions in order to determine the date on which the Joint Commission may meet in order to verify the position of Boundary Marker No. 1 and indicate the definitive location of the towers or leading marks . . . ."

The Court notes Peru's approval of the entirety of the document dated 26 April 1968.

166. The Chilean response of 29 August 1968 from the Embassy of Chile to the Ministry of Foreign Affairs of Peru is in the following terms:

le parallèle de 18° 21′ 00″ de latitude sud. Le 19 juillet 2004, il a décrit la situation comme étant de celles dans lesquelles les échanges entre les Parties avaient révélé des «positions juridiques totalement divergentes et opposées concernant la délimitation maritime, ce qui, conformément au droit international, atteste l'existence d'un différend juridique». Dans ces conditions, la Cour n'examinera pas les arguments des Parties relatifs à l'incident de 2001 concernant le poste de surveillance, à la loi du 3 novembre 2005 relative aux lignes de base du domaine maritime péruvien et aux mesures législatives amorcées par le Chili en 2006-2007, car, ces faits étant postérieurs au constat de l'existence d'un différend concernant la délimitation maritime, les réactions des Parties pourraient être considérées comme une conséquence de leurs positions respectives à cet égard.

163. La Cour fait observer que nombre des arguments présentés par les Parties concernent une question qui ne lui est manifestement pas posée, à savoir celle de l'emplacement du point de départ de la frontière terrestre, appelé «Concordia» à l'article 2 du traité de Lima de 1929. En effet, la tâche qui incombe à la Cour est celle de rechercher si les Parties sont convenues d'un point de départ pour leur frontière maritime. La compétence de la Cour pour connaître de la question de la frontière maritime n'est pas contestée.

164. La Cour constate que, en avril 1968, à l'aube du processus ayant abouti aux arrangements relatifs aux phares (examinés au paragraphe 96 ci-dessus), les représentants des deux Parties avaient compris qu'ils s'apprêtaient à matérialiser le parallèle passant par la borne n° 1, parallèle qui constituait selon eux la frontière maritime, ce dont ils faisaient part à leurs gouvernements respectifs.

165. Les Gouvernements des deux Parties ont par la suite confirmé qu'ils l'avaient ainsi envisagé. La note du 5 août 1968 adressée au chargé d'affaires chilien par le secrétaire général aux relations extérieures du Pérou est rédigée en ces termes:

> «J'ai le plaisir de vous informer que le Gouvernement péruvien approuve dans son intégralité le document signé à la frontière entre le Pérou et le Chili le 26 avril 1968 par les représentants de nos deux pays en vue de l'installation de marques d'alignement destinées à matérialiser le parallèle constituant la frontière maritime.
>
> Nous nous réjouissons à l'idée d'entamer, dès que vous m'aurez communiqué l'accord du Gouvernement chilien, les discussions nécessaires pour déterminer la date à laquelle la Commission mixte se réunira, afin de procéder à la vérification de la position de la borne n° 1 et d'indiquer l'emplacement définitif des tours ou des repères...»

La Cour note que le Pérou a approuvé intégralement le document en date du 26 avril 1968.

166. La réponse du Chili, datée du 29 août 1968 et adressée au ministère des relations extérieures du Pérou par l'ambassade du Chili, est libellée comme suit:

"The Embassy of Chile presents its compliments to the Honourable Ministry of Foreign Affairs and has the honour to refer to the Meeting of the Joint Chilean-Peruvian Commission held on 25 and 26 April 1968 in relation to the study of the installation of the leading marks visible from the sea to materialise the parallel of the maritime frontier originating at Boundary Marker No. 1.

On this point, the Embassy of Chile is pleased to accept on behalf of the Government of Chile the proposals which the technical representatives of both countries included in the Act which they signed on 28 *[sic]* April 1968 with a view to taking the measures for the abovementioned signalling in order to act as a warning to fishing vessels that normally navigate in the maritime frontier zone.

Given that the parallel which it is intended to materialise is the one which corresponds to the geographical situation indicated by Boundary Marker No. 1 as referred to in the Act signed in Lima on 1 August 1930, the Chilean Government agrees that an *ad hoc* Joint Commission should be constituted as soon as possible for the purpose of verifying the position of this pyramid and that, in addition, the said Commission should determine the position of the sites where the leading marks are to be installed."

167. The Act of the Chile-Peru Mixed Commission in Charge of Verifying the Location of Boundary Marker No. 1 and Signalling the Maritime Boundary of 22 August 1969 (hereinafter the "1969 Act"), signed by the delegates of both Parties, introduces its task using the following language:

"The undersigned Representatives of Chile and of Peru, appointed by their respective Governments for the purposes of verifying the original geographical position of the concrete-made Boundary Marker number one (No. 1) of the common frontier and for determining the points of location of the Alignment Marks that both countries have agreed to install *in order to signal the maritime boundary and physically to give effect to the parallel that passes through the aforementioned Boundary Marker number one . . . .*" (Emphasis added.)

168. The 1969 Act recommends the rebuilding of the damaged Boundary Marker No. 1 on its original location, which remained visible. The 1969 Act also includes a section entitled Joint Report signed by the Heads of each Party's Delegation, describing their task as follows:

"The undersigned Heads of Delegations of Chile and of Peru submit to their respective Governments the present Report on the state of repair of the boundary markers in the section of the Chile-Peru frontier which they have had the opportunity to inspect on the occasion of the works which they have been instructed to conduct in order to verify the location of Boundary Marker number one and to signal the maritime boundary."

« L'ambassade du Chili présente ses compliments au ministère des relations extérieures et a l'honneur de se référer à la réunion de la Commission mixte Chili-Pérou, tenue les 25 et 26 avril 1968, qui portait sur l'étude réalisée en vue de l'installation de marques d'alignement visibles depuis la mer pour matérialiser le parallèle constituant la frontière maritime à partir de la borne n° 1.

Sur ce point, l'ambassade du Chili a le plaisir d'accepter, au nom du Gouvernement chilien, les propositions formulées par les représentants techniques des deux pays dans le document qu'ils ont signé le 28 *[sic]* avril 1968, en vue de prendre les mesures destinées à la signalisation susmentionnée pour qu'elle serve de mise en garde à l'intention des navires de pêche fréquentant la zone maritime frontalière.

Etant donné que le parallèle devant être matérialisé est celui qui correspond à la position géographique indiquée par la borne n° 1, conformément au procès-verbal signé à Lima le 1er août 1930, le Gouvernement chilien accepte qu'une commission mixte *ad hoc* soit constituée dès que possible dans le but de vérifier la position de cette pyramide et, par ailleurs, que ladite commission détermine l'emplacement des lieux où les repères doivent être installés. »

167. Dans son rapport conjoint, daté du 22 août 1969 (ci-après le « rapport conjoint de 1969 ») et signé par les représentants des deux Parties, la commission mixte Chili-Pérou chargée de vérifier l'emplacement de la borne n° 1 et de signaler la frontière maritime énonçait sa mission dans les termes suivants :

« Les soussignés, représentants du Chili et du Pérou nommés par leurs gouvernements respectifs aux fins de vérifier la position géographique d'origine de la borne en béton numéro un (n° 1) marquant la frontière commune aux deux pays et de déterminer l'emplacement des marques d'alignement que les deux Etats, sont convenus de placer *afin de signaler la frontière maritime et de donner matériellement effet au parallèle passant par ladite borne n° 1...* » (Les italiques sont de la Cour.)

168. Dans le même rapport, la commission mixte recommandait de reconstruire en son emplacement initial, demeuré visible, la borne n° 1 endommagée. Le document contenait également une section intitulée « rapport conjoint » et signée par les chefs des délégations de chacune des Parties, dans laquelle leur mission était exposée comme suit :

« Les soussignés, chefs des délégations du Chili et du Pérou, présentent à leurs gouvernements respectifs le présent rapport relatif à l'état des bornes frontières sur la section de la frontière entre le Pérou et le Chili qu'ils ont eu l'occasion d'inspecter dans le cadre des travaux qu'ils étaient chargés d'effectuer afin de vérifier l'emplacement de la borne numéro un et de signaler la frontière maritime. »

169. The Court observes that both Parties thus clearly refer to their understanding that the task which they are jointly undertaking involves the materialization of the parallel of the existing maritime frontier, with such parallel understood to run through Boundary Marker No. 1.

170. In order to determine the starting-point of the maritime boundary, the Court has considered certain cartographic evidence presented by the Parties. The Court observes that Peru presents a number of official maps of Arica, dated 1965 and 1966, and of Chile, dated 1955, 1961 and 1963, published by the Instituto Geográfico Militar de Chile, as well as an excerpt from Chilean Nautical Chart 101 of 1989. However, these materials largely focus on the location of the point "Concordia" on the coast and do not purport to depict any maritime boundary.

171. The Court similarly notes that a number of instances of Peruvian practice subsequent to 1968 relied upon by Chile are not relevant as they address the issue of the location of the Peru-Chile land boundary.

172. The only Chilean map referred to by Peru which appears to depict the maritime boundary along a parallel passing through Boundary Marker No. 1 is an excerpt from Chilean Nautical Chart 1111 of 1998. This map, however, confirms the agreement between the Parties of 1968-1969. The Court considers that it is unable to draw any inference from the 30-year delay in such cartographic depiction by Chile.

173. The evidence presented in relation to fishing and other maritime practice in the region does not contain sufficient detail to be useful in the present circumstances where the starting-points of the maritime boundary claimed by each of the Parties are separated by a mere eight seconds of latitude, nor is this evidence legally significant.

174. The Court considers that the maritime boundary which the Parties intended to signal with the lighthouse arrangements was constituted by the parallel passing through Boundary Marker No. 1. Both Parties subsequently implemented the recommendations of the 1969 Act by building the lighthouses as agreed, thus signalling the parallel passing through Boundary Marker No. 1. The 1968-1969 lighthouse arrangements therefore serve as compelling evidence that the agreed maritime boundary follows the parallel that passes through Boundary Marker No. 1.

175. The Court is not called upon to take a position as to the location of Point Concordia, where the land frontier between the Parties starts. It notes that it could be possible for the aforementioned point not to coincide with the starting-point of the maritime boundary, as it was just defined. The Court observes, however, that such a situation would be the consequence of the agreements reached between the Parties.

176. The Court thus concludes that the starting-point of the maritime boundary between the Parties is the intersection of the parallel of latitude passing through Boundary Marker No. 1 with the low-water line.

169. La Cour fait observer que les deux Parties ont ainsi clairement reconnu qu'elles entendaient procéder conjointement à la matérialisation du parallèle constituant la frontière maritime existante, étant convenues que ce parallèle était celui qui passait par la borne n° 1.

170. Afin de déterminer le point de départ de la frontière maritime, la Cour a examiné certains éléments de preuve cartographiques soumis par les Parties. Elle remarque que le Pérou présente plusieurs cartes officielles d'Arica datant de 1965 et 1966, et du Chili datant de 1955, 1961 et 1963, publiées par l'Instituto Geográfico Militar de Chile, ainsi qu'un extrait de la carte marine chilienne n° 101 de 1989. Toutefois, ces documents concernent dans une large mesure l'emplacement du point «Concordia» sur la côte et ne sont pas censés représenter une quelconque frontière maritime.

171. De même, la Cour constate que plusieurs des exemples sur lesquels s'appuie le Chili pour établir la pratique péruvienne postérieure à 1968 manquent de pertinence en ce qu'ils concernent la question du tracé de la frontière terrestre.

172. La seule carte chilienne mentionnée par le Pérou qui semble représenter la frontière maritime le long du parallèle passant par la borne n° 1 est un extrait de la carte marine chilienne n° 1111 de 1998. Cette carte confirme toutefois l'accord intervenu en 1968-1969 entre les Parties. La Cour estime qu'elle n'est pas en mesure de déduire quoi que ce soit des trente années que le Chili a mises pour élaborer cette carte.

173. Les éléments de preuve concernant la pêche et les autres activités en mer dans la région ne sont pas suffisamment détaillés pour être utiles dans une situation où, comme en l'espèce, les points de départ de la frontière maritime revendiqués par chacune des Parties ne sont séparés que par huit secondes de latitude et que ces éléments de preuve n'ont guère de poids.

174. La Cour considère que la frontière maritime que les Parties entendaient signaler au moyen des arrangements relatifs aux phares était constituée par le parallèle passant par la borne n° 1. Les deux Parties ont, par la suite, mis en œuvre les recommandations contenues dans le rapport conjoint de 1969 en érigeant les phares, comme elles en étaient convenues, et ainsi signalé le parallèle passant par la borne n° 1. Dès lors, les arrangements de 1968-1969 relatifs aux phares attestent de manière convaincante que la frontière maritime convenue suit le parallèle passant par la borne n° 1.

175. La Cour n'est pas appelée à se prononcer sur l'emplacement du point Concordia, où commence la frontière terrestre. Elle relève que ce dernier point pourrait ne pas coïncider avec le point de départ de la frontière maritime, tel qu'il vient d'être défini. La Cour note cependant qu'une telle situation serait la conséquence des accords intervenus entre les Parties.

176. La Cour conclut donc que le point de départ de la frontière maritime entre les Parties est situé à l'intersection du parallèle de latitude passant par la borne n° 1 avec la laisse de basse mer.

VI. The Course of the Maritime Boundary from Point A

177. Having concluded that an agreed single maritime boundary exists between the Parties, and that that boundary starts at the intersection of the parallel of latitude passing through Boundary Marker No. 1 with the low-water line, and continues for 80 nautical miles along that parallel, the Court will now determine the course of the maritime boundary from that point on.

178. While Chile has signed and ratified UNCLOS, Peru is not a party to this instrument. Both Parties claim 200-nautical-mile maritime entitlements. Neither Party claims an extended continental shelf in the area with which this case is concerned. Chile's claim consists of a 12-nautical-mile territorial sea and an exclusive economic zone and continental shelf extending to 200 nautical miles from the coast. Peru claims a 200-nautical-mile "maritime domain". Peru's Agent formally declared on behalf of his Government that "[t]he term 'maritime domain' used in [Peru's] Constitution is applied in a manner consistent with the maritime zones set out in the 1982 Convention". The Court takes note of this declaration which expresses a formal undertaking by Peru.

179. The Court proceeds on the basis of the provisions of Articles 74, paragraph 1, and 83, paragraph 1, of UNCLOS which, as the Court has recognized, reflect customary international law (*Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar* v. *Bahrain), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 91, para. 167; *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 674, para. 139). The texts of these provisions are identical, the only difference being that Article 74 refers to the exclusive economic zone and Article 83 to the continental shelf. They read as follows:

> "The delimitation of the exclusive economic zone [continental shelf] between States with opposite or adjacent coasts shall be effected by agreement on the basis of international law, as referred to in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice, in order to achieve an equitable solution."

180. The methodology which the Court usually employs in seeking an equitable solution involves three stages. In the first, it constructs a provisional equidistance line unless there are compelling reasons preventing that. At the second stage, it considers whether there are relevant circumstances which may call for an adjustment of that line to achieve an equitable result. At the third stage, the Court conducts a disproportionality test in which it assesses whether the effect of the line, as adjusted, is such that the Parties' respective shares of the relevant area are markedly disproportionate to the lengths of their relevant coasts (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, pp. 101-103, paras. 115-122; *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II)*, pp. 695-696, paras. 190-193).

181. In the present case, Peru proposed that the three-step approach be followed in the delimitation of the maritime boundary between the two

VI. Le tracé de la frontière maritime à partir du point A

177. Ayant conclu qu'il existe entre les Parties une frontière maritime unique agréée et que celle-ci part de l'intersection entre le parallèle de latitude passant par la borne frontière n° 1 et la laisse de basse mer, pour suivre ce parallèle sur 80 milles marins, la Cour déterminera à présent le tracé de la frontière maritime au-delà de cette distance.

178. Si le Chili a signé et ratifié la CNUDM, le Pérou n'est pas partie à cette convention. Les Parties revendiquent l'une et l'autre des droits à des espaces maritimes s'étendant sur 200 milles marins. Aucune d'elles ne prétend à un plateau continental étendu dans la zone qui est en cause en la présente affaire. Le Chili revendique une mer territoriale de 12 milles marins, ainsi qu'une zone économique exclusive et un plateau continental jusqu'à une distance de 200 milles marins depuis la côte. Le Pérou prétend à un «domaine maritime» de 200 milles marins. L'agent du Pérou a formellement déclaré, au nom de son gouvernement, que «l'expression «domaine maritime» qui figure dans [l]a Constitution [péruvienne] est utilisée en conformité avec la définition des espaces maritimes prévus par la convention de 1982». La Cour prend note de cette déclaration qui exprime un engagement formel du Pérou.

179. La Cour se fondera sur les dispositions du paragraphe 1 des articles 74 et 83 de la CNUDM, lesquels, comme elle l'a reconnu, reflètent le droit international coutumier (*Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 91, par. 167; *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 674, par. 139). Le libellé de ces dispositions est identique, à cette différence près que l'article 74 concerne la zone économique exclusive et l'article 83, le plateau continental. Elles se lisent comme suit:

> «La délimitation de la zone économique exclusive [du plateau continental] entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face est effectuée par voie d'accord conformément au droit international tel qu'il est visé à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, afin d'aboutir à une solution équitable.»

180. Pour parvenir à une solution équitable, la Cour a habituellement recours à une méthode comportant trois étapes. Premièrement, elle trace, sauf raisons impératives contraires, une ligne d'équidistance provisoire. Dans un deuxième temps, elle examine s'il existe des circonstances pertinentes pouvant appeler l'ajustement de cette ligne pour parvenir à un résultat équitable. La troisième étape consiste à rechercher si la ligne, une fois ajustée, a pour effet de créer une disproportion marquée entre les espaces maritimes attribués à chacune des parties dans la zone pertinente, par rapport à la longueur de leurs côtes pertinentes (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 101-103, par. 115-122; *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 695-696, par. 190-193).

181. En la présente affaire, le Pérou a proposé de suivre cette démarche en trois étapes pour effectuer la délimitation de la frontière maritime entre les

States. Peru makes the three following points. First, the relevant coasts and the relevant area within which the delimitation is to be effected are circumscribed by the coasts of each Party lying within 200 nautical miles of the starting-point of their land boundary. The construction of a provisional equidistance line within that area is a straightforward exercise. Secondly, there are no special circumstances calling for an adjustment of the provisional equidistance line and it therefore represents an equitable maritime delimitation: the resulting line effects an equal division of the Parties' overlapping maritime entitlements and does not result in any undue encroachment on the projections of their respective coasts or any cut-off effect. Thirdly, the application of the element of proportionality as an *ex post facto* test confirms the equitable nature of the equidistance line.

182. Chile advanced no arguments on this matter. Its position throughout the proceedings was that the Parties had already delimited the whole maritime area in dispute, by agreement, in 1952, and that, accordingly, no maritime delimitation should be performed by the Court.

183. In the present case, the delimitation of the maritime area must begin at the endpoint of the agreed maritime boundary which the Court has determined is 80 nautical miles long (Point A). In practice, a number of delimitations begin not at the low-water line but at a point further seaward, as a result of a pre-existing agreement between the parties (*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 1984*, pp. 332-333, para. 212; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon* v. *Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, pp. 431-432, paras. 268-269; *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 130, para. 218). The situation the Court faces is, however, unusual in that the starting-point for the delimitation in this case is much further from the coast: 80 nautical miles from the closest point on the Chilean coast and about 45 nautical miles from the closest point on the Peruvian coast.

184. The usual methodology applied by the Court has the aim of achieving an equitable solution. In terms of that methodology, the Court now proceeds to the construction of a provisional equidistance line which starts at the endpoint of the existing maritime boundary (Point A).

185. In order to construct such a line, the Court first selects appropriate base points. In view of the location of Point A at a distance of 80 nautical miles from the coast along the parallel, the nearest initial base point on the Chilean coast will be situated near the starting-point of the maritime boundary between Chile and Peru, and on the Peruvian coast at a point where the arc of a circle with an 80-nautical-mile radius from Point A intersects with the Peruvian coast. For the purpose of constructing a provisional equidistance line, only those points on the Peruvian coast which are more than 80 nautical miles from Point A can be matched with points at an equivalent distance on the Chilean coast. The arc of a circle indicated

deux Etats. Le Pérou formule les trois observations suivantes. Premièrement, les côtes pertinentes, qui circonscrivent la zone pertinente dans laquelle la délimitation doit être effectuée entre les Parties, sont celles qui s'étendent sur une distance de 200 milles marins de part et d'autre du point initial de leur frontière terrestre. Dans cette région, la ligne d'équidistance provisoire est facile à tracer. Deuxièmement, il n'existe aucune circonstance spéciale appelant l'ajustement de la ligne d'équidistance provisoire, de sorte que celle-ci constitue une délimitation maritime équitable : la ligne qui en résulte emporte, pour les Parties, un partage égal des espaces maritimes auxquels elles peuvent prétendre dans la zone de chevauchement, et ne donne lieu à aucun empiétement indu sur les projections de leurs côtes respectives et à aucun effet d'amputation. Troisièmement, l'application *ex post facto* du critère de proportionnalité confirme le caractère équitable de la ligne d'équidistance.

182. Le Chili n'a quant à lui présenté aucune argumentation sur ce point. Tout au long de la procédure, sa position a consisté à dire que, dès 1952, les Parties avaient délimité par voie d'accord l'intégralité de la zone maritime en litige et que, en conséquence, la Cour ne devait opérer aucune délimitation maritime.

183. En l'espèce, la délimitation de la zone maritime doit partir du point terminal de la frontière maritime convenue, laquelle s'étend, ainsi que la Cour l'a dit, sur 80 milles marins (point A). Dans la pratique, un certain nombre de délimitations ont été opérées à partir d'un point situé non pas sur la laisse de basse mer mais au large, en raison d'un accord préexistant entre les parties (*Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 332-333, par. 212 ; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 431-432, par. 268-269 ; *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 130, par. 218). La situation qui se présente à la Cour en l'espèce est toutefois inhabituelle en ce que le point de départ de la délimitation est beaucoup plus éloigné du littoral, soit à 80 milles marins du point le plus proche sur la côte chilienne et à environ 45 milles marins du point le plus proche sur la côte péruvienne.

184. La méthode habituellement appliquée par la Cour vise à parvenir à une solution équitable. Suivant cette méthode, la Cour procédera maintenant à la construction d'une ligne d'équidistance provisoire à partir du point terminal de la frontière maritime existante (point A).

185. Pour construire cette ligne, la Cour doit tout d'abord choisir des points de base appropriés. Compte tenu de l'emplacement du point A, situé sur le parallèle à une distance de 80 milles marins de la côte, le point de base initial le plus proche sur la côte chilienne se trouve près du point de départ de la frontière maritime entre le Chili et le Pérou et, sur la côte péruvienne, au point où un arc de cercle de 80 milles marins de rayon tracé à partir du point A croise la côte péruvienne. Pour la construction de la ligne d'équidistance provisoire, seuls les points de la côte péruvienne qui se trouvent à plus de 80 milles marins du point A peuvent être mis en rapport avec des points situés à une distance équivalente sur la côte chilienne. L'arc de cercle repré-

on sketch-map No. 3 is used to identify the first Peruvian base point. Further base points for the construction of the provisional equidistance line have been selected as the most seaward coastal points "situated nearest to the area to be delimited" (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 101, para. 117). These base points are situated to the north-west of the initial base point on the Peruvian coast and south of the initial base point on the Chilean coast. No points on the Peruvian coast which lie to the south-east of that initial point on that coast can be matched with points on the Chilean coast, as they are all situated less than 80 nautical miles from Point A (see sketch-map No. 3: Construction of the provisional equidistance line, p. 68).

186. The provisional equidistance line thus constructed runs in a general south-west direction, almost in a straight line, reflecting the smooth character of the two coasts, until it reaches the 200-nautical-mile limit measured from the Chilean baselines (Point B). Seaward of this point the 200-nautical-mile projections of the Parties' coasts no longer overlap.

187. Before continuing the application of the usual methodology, the Court recalls that, in its second submission, Peru requested the Court to adjudge and declare that, beyond the point where the common maritime boundary ends, Peru is entitled to exercise sovereign rights over a maritime area lying out to a distance of 200 nautical miles from its baselines (see paragraphs 14 to 15 above). This claim is in relation to the area in a darker shade of blue in sketch-map No. 2 (see paragraph 22 above).

188. Peru contends that, in the maritime area beyond 200 nautical miles from the Chilean coast but within 200 nautical miles of its own coast, it has the rights which are accorded to a coastal State by general international law and that Chile has no such rights.

Chile in response contends that the 1952 Santiago Declaration establishes a single lateral limit for all maritime areas of its States parties whether actual or prospective, invoking the reference in paragraph II of the Declaration to "a minimum distance of 200 nautical miles".

189. Since the Court has already concluded that the agreed boundary line along the parallel of latitude ends at 80 nautical miles from the coast, the foundation for the Chilean argument does not exist. Moreover, since the Court has decided that it will proceed with the delimitation of the overlapping maritime entitlements of the Parties by drawing an equidistance line, Peru's second submission has become moot and the Court need not rule on it.

190. After Point B (see paragraph 186 above), the 200-nautical-mile limits of the Parties' maritime entitlements delimited on the basis of equidistance no longer overlap. The Court observes that, from Point B, the 200-nautical-mile limit of Chile's maritime entitlement runs in a generally southward direction. The final segment of the maritime boundary therefore proceeds from Point B to Point C, where the 200-nautical-mile limits of the Parties' maritime entitlements intersect.

senté sur le croquis n° 3 sert à déterminer le premier point de base péruvien. Les autres points de base devant servir à la construction de la ligne d'équidistance provisoire sont ceux qui sont les plus avancés vers le large parmi les points de la côte «les plus proches de la zone à délimiter» (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 101, par. 117). Ces points de base sont situés au nord-ouest du point de base initial sur la côte péruvienne et au sud du point de base initial sur la côte chilienne. Aucun des points de la côte péruvienne situés au sud-est du point initial sur celle-ci ne peut être mis en rapport avec un point sur la côte chilienne, puisqu'ils se trouvent à moins de 80 milles marins du point A (voir croquis n° 3: Construction de la ligne d'équidistance provisoire, p. 68).

186. La ligne d'équidistance provisoire ainsi construite est presque droite, reflétant le caractère régulier des deux côtes, et suit une direction générale sud-ouest jusqu'à atteindre la limite des 200 milles marins mesurée à partir des lignes de base chiliennes (point B). Au-delà de ce point, les projections des côtes des Parties sur une distance de 200 milles marins ne se chevauchent plus.

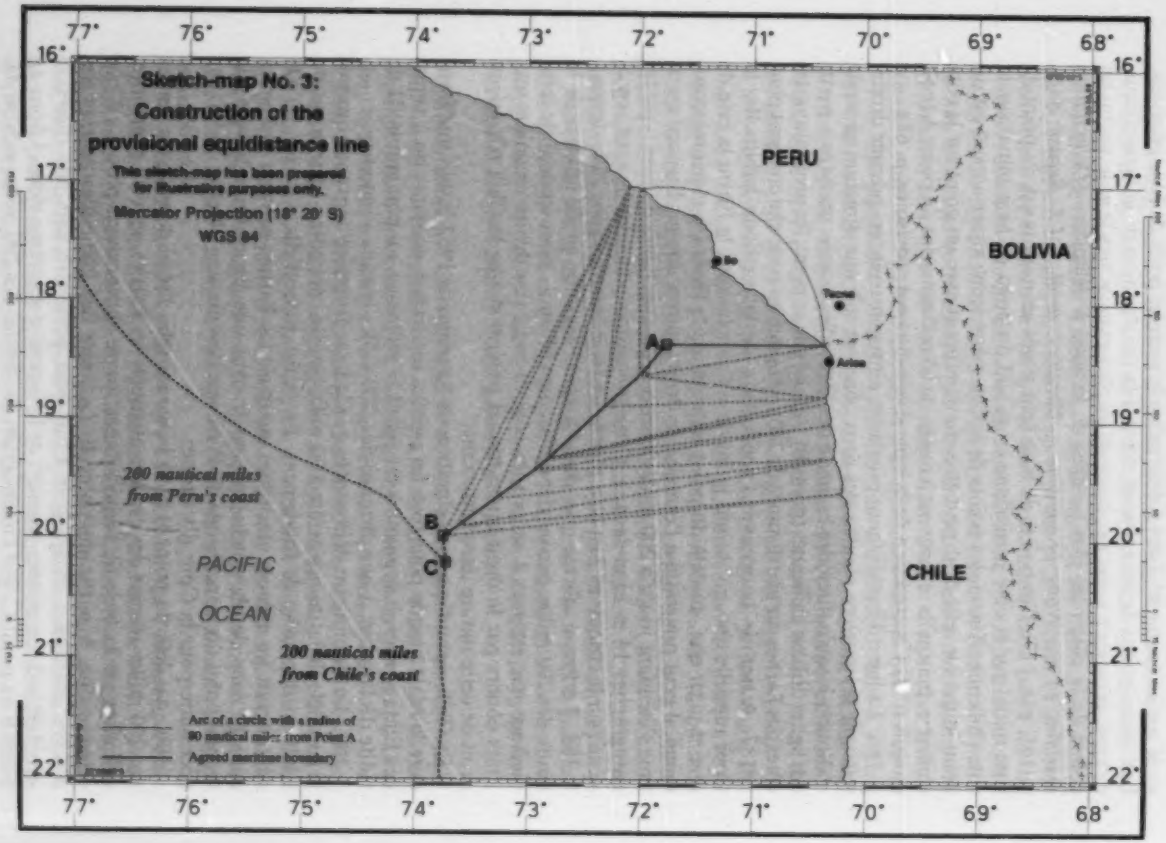
187. Avant de poursuivre l'application de la méthode habituelle, la Cour rappelle que, au second point de ses conclusions, le Pérou la prie de dire et juger que, au-delà du point terminal de la frontière maritime commune, il peut prétendre à l'exercice de droits souverains sur l'espace maritime s'étendant jusqu'à 200 milles marins depuis ses lignes de base (voir les paragraphes 14 et 15 ci-dessus). Cette prétention concerne la zone représentée sur le croquis n° 2 en bleu plus foncé (voir le paragraphe 22 ci-dessus).

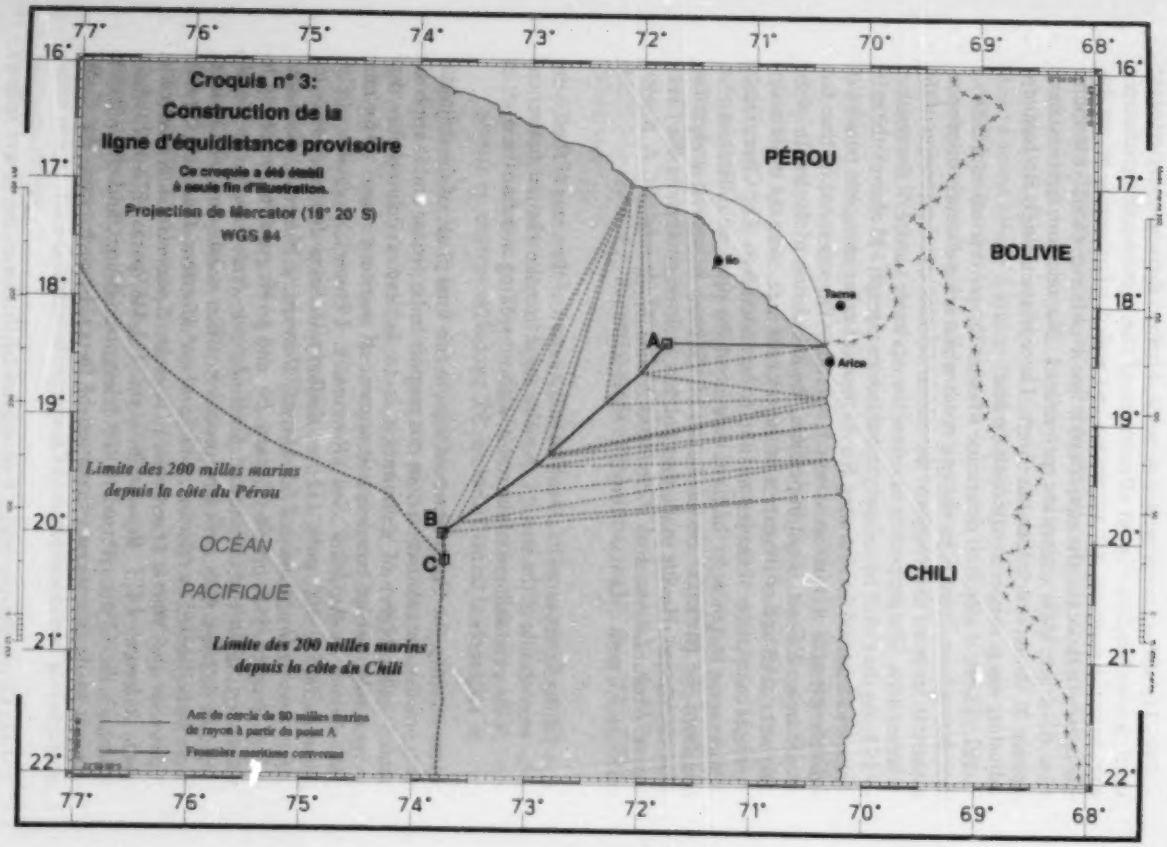
188. Le Pérou affirme que, dans la zone maritime située au-delà de la limite des 200 milles marins depuis la côte chilienne, mais en deçà de cette distance par rapport à sa propre côte, il jouit des droits reconnus aux Etats côtiers par le droit international général et que le Chili n'a aucun droit de cette nature dans cette zone.

Le Chili répond que la déclaration de Santiago de 1952 établit une frontière latérale unique pour tous les espaces maritimes, existants ou à venir, des Etats parties, invoquant à cet égard la référence, au paragraphe II de ladite déclaration, à une distance de «200 milles marins au moins».

189. La Cour ayant déjà conclu que la ligne frontière convenue qui suit le parallèle de latitude s'arrête à 80 milles marins des côtes, l'argument du Chili est dépourvu de fondement. En outre, puisqu'elle a décidé qu'elle délimiterait les espaces maritimes auxquels les Parties peuvent prétendre dans la zone de chevauchement en traçant une ligne d'équidistance, le second point des conclusions du Pérou est devenu sans objet et il n'est pas nécessaire pour la Cour d'y statuer.

190. Au-delà du point B (voir le paragraphe 186 ci-dessus), les limites des 200 milles marins des espaces auxquels les Parties peuvent prétendre, délimités sur la base de l'équidistance, ne se chevauchent plus. La Cour observe que, à partir du point B, la limite des 200 milles marins des espaces maritimes auxquels le Chili peut prétendre suit une direction générale sud. Le dernier segment de la frontière maritime s'étend donc du point B au point C, soit l'intersection des limites des 200 milles marins des espaces maritimes auxquels les Parties peuvent prétendre.


Sketch-map No. 3:
Construction of the
provisional equidistance line
This sketch-map has been prepared
for illustrative purposes only.
Mercator Projection (18° 20' S)
WGS 84
PERU
BOLIVIA
CHILE
PACIFIC
OCEAN
200 nautical miles
from Peru's coast
200 nautical miles
from Chile's coast
A
B
C
Arica
Tacna
Ilo
Arc of a circle with a radius of
80 nautical miles from Point A
Agreed maritime boundary
77°
76°
75°
74°
73°
72°
71°
70°
69°
68°
16°
17°
18°
19°
20°
21°
22°


Croquis n° 3:
Construction de la
ligne d'équidistance provisoire
Ce croquis a été établi
à seule fin d'illustration.
Projection de Mercator (18° 20' S)
WGS 84
PÉROU
BOLIVIE
CHILI
Tacna
Arica
A
B
C
Limite des 200 milles marins
depuis la côte du Pérou
OCÉAN
PACIFIQUE
Limite des 200 milles marins
depuis la côte du Chili
Arc de cercle de 80 milles marins
de rayon à partir du point A
Frontière maritime convenue
77°
76°
75°
74°
73°
72°
71°
70°
69°
68°
16°
17°
18°
19°
20°
21°
22°

191. The Court must now determine whether there are any relevant circumstances calling for an adjustment of the provisional equidistance line, with the purpose, it must always be recalled, of achieving an equitable result. In this case, the equidistance line avoids any excessive amputation of either State's maritime projections. No relevant circumstances appear in the record before the Court. There is accordingly no basis for adjusting the provisional equidistance line.

192. The next step is to determine whether the provisional equidistance line drawn from Point A produces a result which is significantly disproportionate in terms of the lengths of the relevant coasts and the division of the relevant area. The purpose is to assess the equitable nature of the result.

193. As the Court has already noted (see paragraph 183 above), the existence of an agreed line running for 80 nautical miles along the parallel of latitude presents it with an unusual situation. The existence of that line would make difficult, if not impossible, the calculation of the length of the relevant coasts and of the extent of the relevant area, were the usual mathematical calculation of the proportions to be undertaken. The Court recalls that in some instances in the past, because of the practical difficulties arising from the particular circumstances of the case, it has not undertaken that calculation. Having made that point in the case concerning the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* (*Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 53, para. 74), it continued in these terms:

> "if the Court turns its attention to the extent of the areas of shelf lying on each side of the line, it is possible for it to make a broad assessment of the equitableness of the result, without seeking to define the equities in arithmetical terms" (*ibid.*, p. 55, para. 75).

More recently, the Court observed that, in this final phase of the delimitation process, the calculation does not purport to be precise and is approximate; "[t]he object of delimitation is to achieve a delimitation that is equitable, not an equal apportionment of maritime areas" (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 100, para. 111; see similarly *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark* v. *Norway), Judgment, I.C.J. Reports 1993*, pp. 66-67, para. 64, and p. 68, para. 67, referring to difficulties, as in the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* case, in defining with sufficient precision which coasts and which areas were to be treated as relevant; and *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon* v. *Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, pp. 433-448, paras. 272-307, where although the Court referred to the relevant coastlines and the relevant area, it made no precise calculation of them). In such cases, the Court engages in a broad assessment of disproportionality.

194. Given the unusual circumstances of this case, the Court follows the same approach here and concludes that no significant disproportion is

191. Il incombe à présent à la Cour de rechercher s'il existe des circonstances pertinentes exigeant l'ajustement de la ligne d'équidistance provisoire afin, comme il y a lieu de le rappeler, de parvenir à un résultat équitable. En l'espèce, la ligne d'équidistance évite toute amputation excessive des projections en mer de l'un ou l'autre des Etats. Le dossier soumis à la Cour ne révèle aucune circonstance pertinente. Il n'existe donc aucune raison d'ajuster la ligne d'équidistance provisoire.

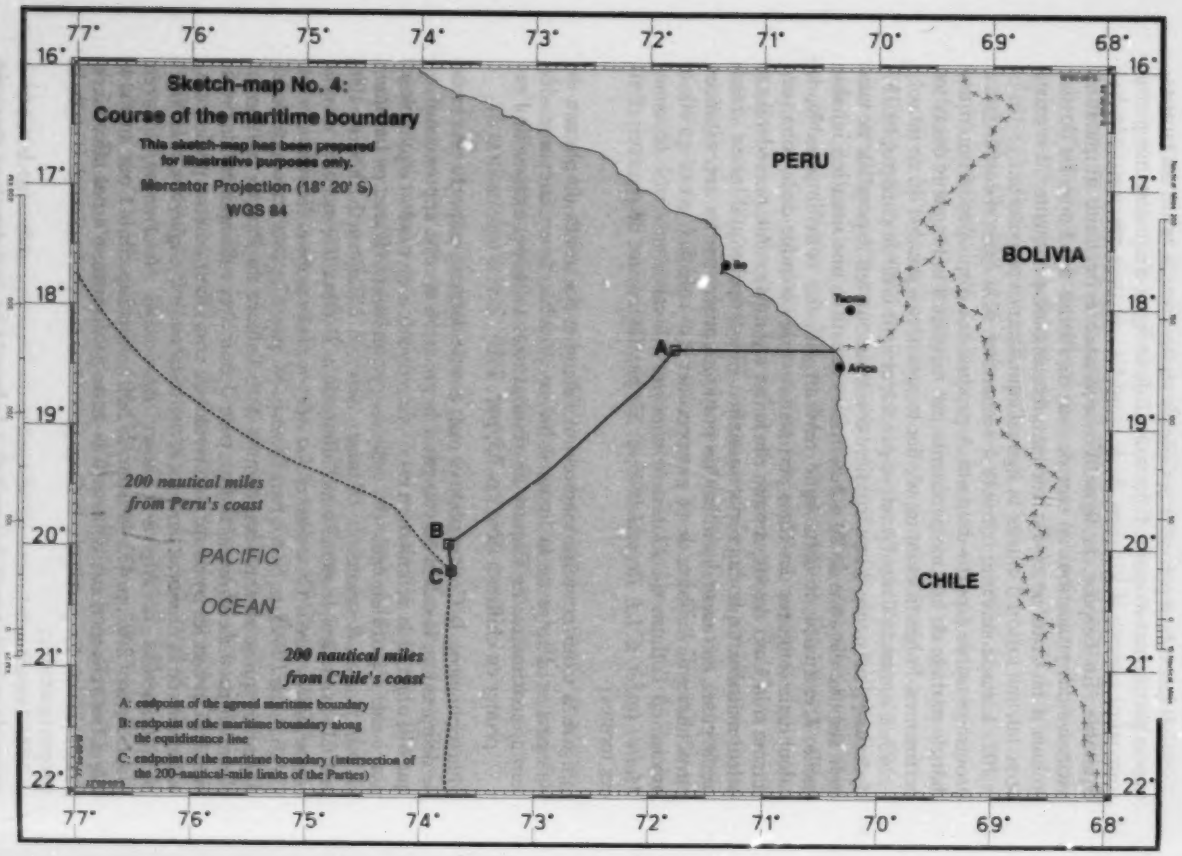
192. L'étape suivante consiste à rechercher si la ligne d'équidistance provisoire tracée à partir du point A produit une disproportion marquée dans le partage de la zone pertinente par rapport à la longueur des côtes pertinentes, l'objectif étant de vérifier le caractère équitable du résultat.

193. Comme la Cour l'a relevé précédemment (voir le paragraphe 183 ci-dessus), l'existence d'une frontière convenue suivant le parallèle de latitude sur une distance de 80 milles marins constitue une situation inhabituelle. L'existence de cette ligne rendrait difficile, voire impossible, le calcul de la longueur des côtes pertinentes et de l'étendue de la zone pertinente si la Cour devait, comme elle le fait habituellement, procéder à un calcul mathématique de proportionnalité. Elle rappelle qu'il lui est arrivé par le passé, en raison des difficultés pratiques posées par les circonstances particulières de l'affaire, de ne pas procéder à ce calcul. C'est ce qu'elle a précisé en l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)* (*arrêt, C.I.J. Recueil 1985*, p. 53, par. 74), avant de poursuivre en ces termes :

> «si la Cour envisage maintenant l'étendue des zones de plateau de part et d'autre de la ligne, il lui est possible de se faire une idée approximative de l'équité du résultat sans toutefois essayer de l'exprimer en chiffres» (*ibid.*, p. 55, par. 75).

Plus récemment, la Cour a observé que, à cette dernière étape du processus de délimitation, le calcul ne vise pas à la précision et reste approximatif, et que «[l]'objet de la délimitation est — de parvenir à un résultat équitable et non à une répartition égale des espaces maritimes» (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 100, par. 111 ; voir dans le même sens l'affaire de la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège), arrêt, C.I.J. Recueil 1993*, p. 66-67, par. 64, et p. 68, par. 67, en ce qui concerne les difficultés qui se sont posées, comme dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, pour définir avec suffisamment de précision les côtes et les zones qu'il convenait de considérer comme pertinentes ; et l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale (intervenant))*, *arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 433-448, par. 272-307, dans laquelle la Cour, même si elle a fait référence aux côtes et à la zone pertinentes, n'a pas effectué de calcul précis). En pareil cas, la Cour procède à une évaluation globale de la proportionnalité.

194. Les circonstances inhabituelles de l'espèce conduisent la Cour à suivre la même voie et à conclure à l'absence de disproportion marquée


Sketch-map No. 4:
Course of the maritime boundary
This sketch-map has been prepared for illustrative purposes only.
Mercator Projection (18° 20' S)
WGS 84
PERU
BOLIVIA
CHILE
Tacna
Arica
A
B
C
200 nautical miles from Peru's coast
PACIFIC OCEAN
200 nautical miles from Chile's coast
A: endpoint of the agreed maritime boundary
B: endpoint of the maritime boundary along the equidistance line
C: endpoint of the maritime boundary (intersection of the 200-nautical-mile limits of the Parties)
77° 76° 75° 74° 73° 72° 71° 70° 69° 68°
16° 17° 18° 19° 20° 21° 22°

Croquis n° 4:
Tracé de la frontière maritime
Ce croquis a été établi à seule fin d'illustration.
Projection de Mercator (18° 20' S)
WGS 84
PÉROU
BOLIVIE
CHILI
Tacna
Arica
Ilo
A
B
C
Limite des 200 milles marins depuis la côte du Pérou
OCÉAN PACIFIQUE
Limite des 200 milles marins depuis la côte du Chili
A: point terminal de la frontière maritime convenue
B: point terminal de la frontière maritime suivant la ligne d'équidistance
C: point terminal de la frontière maritime (intersection des limites des 200 milles marins des Parties)
16°
17°
18°
19°
20°
21°
22°
68°
69°
70°
71°
72°
73°
74°
75°
76°
77°

evident, such as would call into question the equitable nature of the provisional equidistance line.

195. The Court accordingly concludes that the maritime boundary between the two Parties from Point A runs along the equidistance line to Point B, and then along the 200-nautical-mile limit measured from the Chilean baselines to Point C (see sketch-map No. 4: Course of the maritime boundary, p. 70).

VII. Conclusion

196. The Court concludes that the maritime boundary between the Parties starts at the intersection of the parallel of latitude passing through Boundary Marker No. 1 with the low-water line, and extends for 80 nautical miles along that parallel of latitude to Point A. From this point, the maritime boundary runs along the equidistance line to Point B, and then along the 200-nautical-mile limit measured from the Chilean baselines to Point C.

*

197. In view of the circumstances of the present case, the Court has defined the course of the maritime boundary between the Parties without determining the precise geographical co-ordinates. Moreover, the Court has not been asked to do so in the Parties' final submissions. The Court expects that the Parties will determine these co-ordinates in accordance with the present Judgment, in the spirit of good neighbourliness.

* * *

198. For these reasons,

THE COURT,

(1) By fifteen votes to one,

Decides that the starting-point of the single maritime boundary delimiting the respective maritime areas between the Republic of Peru and the Republic of Chile is the intersection of the parallel of latitude passing through Boundary Marker No. 1 with the low-water line;

IN FAVOUR: *President* Tomka; *Vice-President* Sepúlveda-Amor; *Judges* Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Xue, Donoghue, Sebutinde, Bhandari; *Judges ad hoc* Guillaume, Orrego Vicuña;

AGAINST: *Judge* Gaja;

(2) By fifteen votes to one,

Decides that the initial segment of the single maritime boundary follows the parallel of latitude passing through Boundary Marker No. 1 westward;

évidente qui soit susceptible de remettre en question le caractère équitable de la ligne d'équidistance provisoire.

195. La Cour conclut en conséquence que, à partir du point A, la frontière maritime entre les deux Parties suit la ligne d'équidistance jusqu'au point B, et longe ensuite la limite des 200 milles marins mesurée à partir des lignes de base du Chili jusqu'au point C (voir croquis n° 4: Tracé de la frontière maritime, p. 70).

VII. Conclusion

196. La Cour conclut que la frontière maritime entre les Parties part du point d'intersection entre le parallèle de latitude passant par la borne frontière n° 1 et la laisse de basse mer, et longe ce parallèle sur une distance de 80 milles marins jusqu'au point A. A partir de ce point, elle suit la ligne d'équidistance jusqu'au point B, puis la limite des 200 milles marins mesurée depuis les lignes de base du Chili, jusqu'au point C.

*

197. Etant donné les circonstances de la présente espèce, la Cour a déterminé le tracé de la frontière maritime entre les Parties sans en préciser les coordonnées géographiques exactes. Les Parties ne lui ont d'ailleurs pas demandé de le faire dans leurs conclusions finales. La Cour attend d'elles qu'elles procèdent à la détermination de ces coordonnées conformément au présent arrêt et dans un esprit de bon voisinage.

* * *

198. Par ces motifs,

La Cour,

1) Par quinze voix contre une,

Décide que le point de départ de la frontière maritime unique délimitant les espaces maritimes respectifs de la République du Pérou et de la République du Chili est situé à l'intersection du parallèle de latitude passant par la borne frontière n° 1 avec la laisse de basse mer;

POUR: M. Tomka, *président*; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président*; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Mmes Xue, Donoghue, Sebutinde, M. Bhandari, *juges*; MM. Guillaume, Orrego Vicuña, *juges ad hoc*;

CONTRE: M. Gaja, *juge*;

2) Par quinze voix contre une,

Décide que le segment initial de la frontière maritime unique suit, en direction de l'ouest, le parallèle de latitude passant par la borne frontière n° 1;

IN FAVOUR: *President* Tomka; *Vice-President* Sepúlveda-Amor; *Judges* Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Xue, Donoghue, Gaja, Bhandari; *Judges* ad hoc Guillaume, Orrego Vicuña;

AGAINST: *Judge* Sebutinde;

(3) By ten votes to six,

Decides that this initial segment runs up to a point (Point A) situated at a distance of 80 nautical miles from the starting-point of the single maritime boundary;

IN FAVOUR: *Vice-President* Sepúlveda-Amor; *Judges* Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Donoghue; *Judge* ad hoc Guillaume;

AGAINST: *President* Tomka; *Judges* Xue, Gaja, Sebutinde, Bhandari; *Judge* ad hoc Orrego Vicuña;

(4) By ten votes to six,

Decides that from Point A, the single maritime boundary shall continue south-westward along the line equidistant from the coasts of the Republic of Peru and the Republic of Chile, as measured from that point, until its intersection (at Point B) with the 200-nautical-mile limit measured from the baselines from which the territorial sea of the Republic of Chile is measured. From Point B, the single maritime boundary shall continue southward along that limit until it reaches the point of intersection (Point C) of the 200-nautical-mile limits measured from the baselines from which the territorial seas of the Republic of Peru and the Republic of Chile, respectively, are measured;

IN FAVOUR: *Vice-President* Sepúlveda-Amor; *Judges* Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Donoghue; *Judge* ad hoc Guillaume;

AGAINST: *President* Tomka; *Judges* Xue, Gaja, Sebutinde, Bhandari; *Judge* ad hoc Orrego Vicuña;

(5) By fifteen votes to one,

Decides that, for the reasons given in paragraph 189 above, it does not need to rule on the second final submission of the Republic of Peru.

IN FAVOUR: *President* Tomka; *Vice-President* Sepúlveda-Amor; *Judges* Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari; *Judge* ad hoc Guillaume;

AGAINST: *Judge* ad hoc Orrego Vicuña.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this twenty-seventh day of January, two thousand and fourteen, in three copies, one of which will be placed in the

POUR : M. Tomka, *président* ; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président* ; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, M^mes^ Xue, Donoghue, MM. Gaja, Bhandari, *juges* ; MM. Guillaume, Orrego Vicuña, *juges* ad hoc ;

CONTRE : M^me^ Sebutinde, *juge* ;

3) Par dix voix contre six,

Décide que ce segment initial s'étend jusqu'à un point (point A) situé à une distance de 80 milles marins du point de départ de la frontière maritime unique ;

POUR : M. Sepúlveda-Amor, *vice-président* ; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, M^me^ Donoghue, *juges* ; M. Guillaume, *juge* ad hoc ;

CONTRE : M. Tomka, *président* ; M^me^ Xue, M. Gaja, M^me^ Sebutinde, M. Bhandari, *juges* ; M. Orrego Vicuña, *juge* ad hoc ;

4) Par dix voix contre six,

Décide que, à partir du point A, la frontière maritime unique se poursuit en direction du sud-ouest, le long de la ligne équidistante des côtes de la République du Pérou et de la République du Chili, calculée depuis ce point, jusqu'au point (point B) où elle rencontre la limite des 200 milles marins calculée depuis les lignes de base à partir desquelles est mesurée la mer territoriale de la République du Chili. A partir du point B, la frontière maritime unique se poursuit en direction du sud le long de cette limite jusqu'au point d'intersection (point C) des limites des 200 milles marins calculées depuis les lignes de base à partir desquelles sont mesurées les mers territoriales respectives de la République du Pérou et de la République du Chili ;

POUR : M. Sepúlveda-Amor, *vice-président* ; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, M^me^ Donoghue, *juges* ; M. Guillaume, *juge* ad hoc ;

CONTRE : M. Tomka, *président* ; M^me^ Xue, M. Gaja, M^me^ Sebutinde, M. Bhandari, *juges* ; M. Orrego Vicuña, *juge* ad hoc ;

5) Par quinze voix contre une,

Décide que, pour les raisons énoncées au paragraphe 189 ci-dessus, il n'y a pas lieu qu'elle se prononce sur le second point des conclusions finales de la République du Pérou.

POUR : M. Tomka, *président* ; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président* ; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, M^mes^ Xue, Donoghue, M. Gaja, M^me^ Sebutinde, M. Bhandari, *juges* ; M. Guillaume, *juge* ad hoc ;

CONTRE : M. Orrego Vicuña, *juge* ad hoc.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le vingt-sept janvier deux mille quatorze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres

archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Republic of Peru and the Government of the Republic of Chile, respectively.

(Signed) Peter TOMKA,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

President TOMKA and Vice-President SEPÚLVEDA-AMOR append declarations to the Judgment of the Court; Judge OWADA appends a separate opinion to the Judgment of the Court; Judge SKOTNIKOV appends a declaration to the Judgment of the Court; Judges XUE, GAJA, BHANDARI and Judge *ad hoc* ORREGO VICUÑA append a joint dissenting opinion to the Judgment of the Court; Judges DONOGHUE and GAJA append declarations to the Judgment of the Court; Judge SEBUTINDE appends a dissenting opinion to the Judgment of the Court; Judge *ad hoc* GUILLAUME appends a declaration to the Judgment of the Court; Judge *ad hoc* ORREGO VICUÑA appends a separate, partly concurring and partly dissenting, opinion to the Judgment of the Court.

(Initialled) P.T.

(Initialled) Ph.C.

seront transmis respectivement au Gouvernement de la République du Pérou et au Gouvernement de la République du Chili.

Le président,
(Signé) Peter TOMKA.

Le greffier,
(Signé) Philippe COUVREUR.

MM. les juges TOMKA, président, et SEPÚLVEDA-AMOR, vice-président, joignent des déclarations à l'arrêt; M. le juge OWADA joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge SKOTNIKOV joint une déclaration à l'arrêt; Mme la juge XUE, MM. les juges GAJA et BHANDARI ainsi que M. le juge *ad hoc* ORREGO VICUÑA joignent à l'arrêt l'exposé de leur opinion dissidente commune; Mme la juge DONOGHUE et M. le juge GAJA joignent des déclarations à l'arrêt; Mme la juge SEBUTINDE joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge *ad hoc* GUILLAUME joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge *ad hoc* ORREGO VICUÑA joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle, en partie concordante et en partie dissidente.

(Paraphé) P.T.

(Paraphé) Ph.C.

DECLARATION OF PRESIDENT TOMKA

The single maritime boundary between the Parties starts at the intersection of the parallel of latitude passing through Boundary Marker No. 1 with the low-water line, and follows that parallel of latitude — Such boundary did not stop at a distance of 80 nautical miles — The 1954 Agreement relating to a Special Maritime Frontier Zone unquestionably recognizes the existence of a maritime boundary between the Parties along that parallel, without establishing it — Rather, the boundary was intended to extend to a distance corresponding to the maritime zones claimed by the Parties at the time, that is to say, at least 200 nautical miles — The Court's Judgment will have the effect of closing the zone of tolerance established by the 1954 Agreement at a distance of just 80 nautical miles from the coast, which seems to run counter to the intention of the Parties — The Parties specified the eastern, southern and northern limits of this zone of tolerance, without fixing its western limit — The negotiating history of the 1952 Santiago Declaration and domestic acts by which the Parties formulated their maritime claims support the view that the boundary extended to 200 nautical miles — The travaux préparatoires *surrounding the Lima Conference of 1954, and the resulting texts, further support this construction and must be taken into account when interpreting the Santiago Declaration — Paragraph IV of the Santiago Declaration did not effect a general maritime delimitation of the Parties' respective maritime zones — The Santiago Declaration assumes that the delimitation had been settled by way of a general maritime boundary along the parallel, thereby serving as evidence of the Parties' recognition of a settlement but not as its legal source — Some of the evidence referred to by the Court, particularly that pertaining to the Humboldt Current, points to a distance much longer than 80 nautical miles — Disagreement with the insufficient extent of the agreed maritime boundary on the parallel in the Court's decision, rather than the methodology the Court employed in drawing the continuation of the boundary — The Court need not rule on Peru's submission regarding the "outer triangle", as a result of the way in which the Court has drawn the maritime boundary — Peru has an entitlement to an exclusive economic zone and continental shelf in the outer triangle area.*

1. To my regret, I have not been able to support two of the conclusions reached by the Court in this case. While concurring with the findings that the starting-point of the single maritime boundary delimiting the respective maritime areas between the Republic of Peru and the Republic of Chile is the intersection of the parallel of latitude passing through Boundary Marker No. 1 with the low-water line, and that the single maritime boundary follows that parallel of latitude, I parted company with my ten colleagues when they decided that such agreed boundary stops at a distance of 80 nautical miles from the starting-point at the coast. Consequently, I was not able to support the Court's position on the drawing of the maritime boundary from that point *de novo*. This declaration thus constitutes a partly concurring and partly dissenting opinion.

DÉCLARATION DE M. LE JUGE TOMKA, PRÉSIDENT

[Traduction]

Frontière maritime unique entre les Parties partant de l'intersection entre le parallèle de latitude passant par la borne frontière n° 1 et la laisse de basse mer, et longeant ce parallèle de latitude — Frontière ne s'arrêtant pas à une distance de 80 milles marins — Accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale reconnaissant incontestablement l'existence entre les Parties d'une frontière maritime longeant ce parallèle, sans pour autant l'établir — Frontière étant plutôt censée s'étendre sur une distance correspondant à l'étendue des zones maritimes revendiquées par les Parties à l'époque, c'est-à-dire au moins 200 milles marins — Arrêt de la Cour ayant pour effet de limiter la zone de tolérance établie par l'accord de 1954 à une distance de seulement 80 milles marins de la côte, allant ainsi à l'encontre de l'intention des Parties — Parties ayant précisé les limites orientale, méridionale et septentrionale de cette zone de tolérance, sans en fixer la limite occidentale — Historique des négociations de la déclaration de Santiago de 1952 et des actes internes constatant les revendications maritimes des Parties venant étayer l'opinion selon laquelle la frontière s'étendait sur 200 milles marins — Travaux préparatoires de la conférence de Lima de 1954 et textes qui en sont résultés venant encore étayer cette interprétation et devant être pris en considération pour interpréter la déclaration de Santiago — Paragraphe IV de la déclaration de Santiago n'ayant pas opéré de délimitation maritime générale des espaces maritimes respectifs des Parties — Déclaration de Santiago supposant qu'une délimitation ait été opérée au moyen d'une frontière maritime générale longeant le parallèle et attestant la reconnaissance d'un règlement par les Parties sans toutefois en être la source — Certains des éléments de preuve mentionnés par la Cour, en particulier ceux qui se rapportent au courant de Humboldt, indiquant une distance bien supérieure à 80 milles marins — Désaccord portant sur la longueur insuffisante que la Cour a donnée, dans sa décision, à la frontière maritime convenue longeant le parallèle, et non sur la méthode employée par elle pour tracer le prolongement de la frontière — Cour n'ayant pas à se prononcer sur la conclusion du Pérou concernant le « triangle extérieur », compte tenu de la méthode employée par elle pour tracer la frontière maritime — Pérou pouvant prétendre à la zone du triangle extérieur au titre de la zone économique exclusive et du plateau continental.

1. A mon grand regret, je n'ai pas pu souscrire à deux des conclusions auxquelles la Cour est parvenue en l'espèce. Même si je suis d'accord avec elle pour conclure que le point de départ de la frontière maritime unique délimitant les espaces maritimes respectifs de la République du Pérou et de la République du Chili correspond à l'intersection entre le parallèle de latitude passant par la borne frontière n° 1 et la laisse de basse mer, et que la frontière maritime unique longe ce parallèle, je ne partage pas l'avis de mes dix collègues selon lequel cette frontière convenue s'arrête à une distance de 80 milles marins à partir de son point de départ. Par conséquent, je n'ai pu souscrire à la position de la Cour concernant le tracé *de novo* de la frontière maritime au-delà de cette distance. La présente déclaration constitue donc une opinion en partie concordante et en partie dissidente.

2. In the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement, the Parties acknowledged the existence of the maritime boundary between them (*United Nations Treaty Series (UNTS)*, Vol. 2274, p. 527). The text of Article 1 of that Agreement leaves no doubt on this point when it states that "[a] special zone is hereby established, at a distance of 12 nautical miles from the coast, extending to a breadth of 10 nautical miles on either side of *the parallel which constitutes the maritime boundary between the two countries*" (emphasis added). As the Court concluded, "[t]he 1954 Agreement is decisive in this respect" (Judgment, para. 91).

The 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement does not establish the maritime boundary but recognizes its existence. I do not consider as relevant the practice of the Parties under that Agreement in determining the extent of that maritime boundary. Boundaries are not established just for fishermen conducting their activities from small boats. Boundaries serve more general purposes. Rather, in my view, the maritime boundary between Peru and Chile extends to a distance corresponding to that which the Parties have been maintaining in their claims to exclusive sovereignty and jurisdiction over the sea and sea-bed along the coasts of their respective mainland territories.

3. In its Judgment, the Court has determined, by specifying the westernmost point on the parallel, which according to it, constitutes the endpoint of the agreed maritime boundary, the western limit of the special maritime zone, while the Parties in their 1954 Agreement refrained from setting such a limit. By contrast, they specified the eastern limit of the special maritime zone (at a distance of 12 nautical miles from the coast), the northern and southern limits (at 10 nautical miles from the parallel), leaving the zone open on its western side. In my view, this deliberate choice by the Parties can only lead to the conclusion that the special maritime zone was meant to extend seaward along the parallel up until the limit of the Parties' maritime entitlements, for a distance which also corresponded to their claimed maritime zones at that time. By its Judgment, the Court closes the special maritime zone at a distance of just 80 nautical miles from the coast.

In my view, there is insufficient evidence to conclude that the agreed maritime boundary extends only to 80 nautical miles. The evidence rather points to a different conclusion.

4. The fundamental issue is whether an agreement concluded for a particular purpose, namely the Agreement establishing a special maritime zone, that is to say, a zone of tolerance for small fishing vessels with insufficient navigation equipment, could have implicitly determined the outer limit of the pre-existing maritime boundary at a distance of 80 nautical miles when the Parties openly and publicly claimed maritime zones extending at least to 200 nautical miles. Such an interpretation seems to run counter to the intention of the Parties when the evidence is appreciated as a whole.

5. It is now common ground between the Parties that the Santiago Declaration (hereinafter "Declaration") *is* a treaty (*UNTS*, Vol. 1006,

2. Dans l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale, les Parties ont reconnu qu'il existait entre elles une frontière maritime (*Recueil des traités des Nations Unies (RTNU)*, vol. 2274, p. 527). En effet, le libellé de l'article premier de cet accord ne laisse aucun doute à ce sujet lorsqu'il énonce qu'«[u]ne zone spéciale est créée par le présent accord à une distance de 12 milles marins de la côte et avec une largeur de 10 milles marins de part et d'autre du *parallèle qui constitue la frontière maritime entre les deux pays*» (les italiques sont de moi). La Cour a d'ailleurs conclu que «[l]'accord de 1954 [était] un élément décisif à cet égard» (arrêt, par. 91).

L'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale n'établit pas la frontière maritime mais en reconnaît l'existence. Je ne considère pas que la pratique des Parties dans le cadre de cet accord présente quelque intérêt pour déterminer l'étendue de cette frontière. En effet, les frontières ne sont pas établies uniquement pour permettre aux pêcheurs d'exercer leurs activités au moyen de petites embarcations, mais servent des objectifs plus généraux. Selon moi, la frontière maritime entre le Pérou et le Chili s'étend plutôt sur une distance qui correspond à celle des revendications de souveraineté et de juridiction exclusives des Parties sur la mer baignant les côtes de leurs territoires continentaux respectifs et son sous-sol.

3. En précisant le point du parallèle qu'elle considère comme le point terminal, vers l'ouest, de la frontière maritime convenue, la Cour a, dans son arrêt, fixé la limite occidentale de la zone maritime spéciale, ce que, dans leur accord de 1954, les Parties s'étaient bien gardées de faire. Elles avaient, en revanche, précisé la limite orientale de la zone maritime spéciale (à une distance de 12 milles marins de la côte), ainsi que ses limites septentrionale et méridionale (à 10 milles marins du parallèle), laissant ainsi la zone ouverte vers l'ouest. Je considère que ce choix délibéré des Parties ne permet pas d'autre conclusion que celle selon laquelle la zone maritime spéciale était censée longer le parallèle vers le large jusqu'à la limite des espaces maritimes auxquels prétendaient les Parties, soit sur la distance correspondant à l'étendue des zones maritimes qu'elles revendiquaient à l'époque. Par son arrêt, la Cour limite la zone maritime spéciale à une distance de seulement 80 milles marins à partir de la côte.

Or j'estime que les éléments de preuve ne permettent pas de conclure que la frontière maritime convenue ne s'étend que sur 80 milles marins, et militent en faveur d'un résultat différent.

4. La question fondamentale en l'espèce est celle de savoir si un accord conclu dans un but particulier, en l'occurrence l'accord établissant la zone frontière maritime spéciale, c'est-à-dire une zone de tolérance en faveur des bateaux de pêche de petite taille et mal équipés, a pu fixer implicitement l'extrémité de la frontière maritime préexistante à une distance de 80 milles marins, alors que les Parties revendiquaient ouvertement et publiquement des espaces maritimes s'étendant sur une distance d'au moins 200 milles marins. Si l'on examine les éléments de preuve dans leur ensemble, cette interprétation semble aller à l'encontre de l'intention des Parties.

5. Il est à présent bien établi entre les Parties que la déclaration de Santiago (ci-après la «déclaration») *est* bel et bien un traité (*RTNU*, vol. 1006,

p. 323). The Declaration was adopted because the Governments of Chile, Peru and Ecuador were "determined to conserve and safeguard for their respective peoples the natural resources of the maritime zones adjacent to their coasts" as "the former extension of the territorial sea and the contiguous zone [were] inadequate for the purposes of the conservation, development and exploitation of these resources" (paragraph I of the Declaration). Therefore, the three Governments proclaimed "as a norm of their international maritime policy that they each possess exclusive sovereignty and jurisdiction over the sea along the coasts of their respective countries to a minimum distance of 200 nautical miles from these coasts" (paragraph II of the Declaration). As further specified in that instrument, "[t]he exclusive jurisdiction and sovereignty over this maritime zone shall also encompass exclusive sovereignty and jurisdiction over the seabed and the subsoil thereof" (paragraph III of the Declaration). By adopting these two provisions, the three States laid their claim to 200-nautical-mile territorial seas as they claimed therein not only jurisdiction but also sovereignty. These claims were certainly "novel" and it took almost three decades for international law to develop and recognize 200-nautical-mile jurisdictional rights for the coastal State in the form of the exclusive economic zone and the continental shelf. As for sovereignty, the present-day law of the sea allows the coastal State to exercise it only up to 12 nautical miles from its coast; that distance represents the outer limit of the territorial sea.

6. Although at the moment of its adoption, the Declaration was not in conformity with general international law of that epoch, and still remains so in relation to extant general international law as regards the claim to sovereignty up to 200 nautical miles from the coast, this does not mean that the Declaration has been void *ab initio*. It has produced legal effects between the Parties to it.

7. According to Chile, it is paragraph IV of the Declaration which is relevant for the establishment of the maritime boundary between the two Parties. This provision reads as follows:

> "*In the case of island territories*, the zone of 200 nautical miles shall apply to the entire coast of the island or group of islands. If an island or group of islands belonging to one of the countries making the declaration is situated less than 200 nautical miles from the general maritime zone belonging to another of those countries, *the maritime zone of the island or group of islands shall be limited by the parallel at the point at which the land frontier of the States concerned reaches the sea.*" (Emphasis added.)

8. This provision, as its introductory part clearly states, concerns the delimitation of the maritime zones generated by islands; either the boundaries around the islands, or the boundaries in areas where the claims generated by the islands overlap with the claims generated by the mainland coast of another country. It is only in the latter scenario that the concept of "the parallel" is referred to.

p. 323). Elle a été adoptée parce que les Gouvernements du Chili, du Pérou et de l'Equateur étaient «résolus à conserver et à assurer à leurs peuples respectifs les ressources naturelles des zones maritimes qui baign[aient] leurs côtes», «l'étendue première des eaux territoriales et de la zone contiguë ne suffis[ant] pas à la conservation, au développement et à l'utilisation de ces ressources» (paragraphe I de la déclaration). Ainsi, les trois gouvernements ont déclaré «fonde[r] leur politique internationale maritime sur la souveraineté et la juridiction exclusives qu'a[vait] chacun d'eux sur la mer qui baign[ait] les côtes de son pays jusqu'à 200 milles marins au moins à partir desdites côtes» (paragraphe II de la déclaration). Le texte précise en outre que «[l]a juridiction et la souveraineté exclusives sur la zone maritime indiquée entraîn[aient] également souveraineté et juridiction exclusives sur le sol et le sous-sol de ladite zone» (paragraphe III de la déclaration). En adoptant ces deux dispositions, les trois Etats revendiquaient chacun une mer territoriale de 200 milles marins, sur laquelle ils réclamaient non seulement la juridiction mais également la souveraineté. Ces revendications étaient assurément «inédites», et il a fallu attendre trois décennies pour que le droit international évolue et en vienne à reconnaître à l'Etat côtier des droits s'étendant sur une distance de 200 milles marins, au titre de la zone économique exclusive et du plateau continental. Quant à la souveraineté, le droit de la mer actuel ne permet à l'Etat côtier de l'exercer que sur une distance de 12 milles marins depuis sa côte, soit jusqu'à la limite extérieure de la mer territoriale.

6. Même si, au moment de son adoption, la déclaration n'était pas conforme au droit international général de l'époque et ne l'est toujours pas au regard du droit existant en ce qui concerne la revendication de la souveraineté sur une distance de 200 milles marins depuis la côte, cela ne signifie pas pour autant qu'elle était nulle *ab initio*. Elle a produit ses effets entre les Etats qui y étaient parties.

7. Selon le Chili, c'est le paragraphe IV de la déclaration qui est déterminant pour l'établissement de la frontière maritime entre les deux Parties; en voici le libellé:

> «*S'agissant d'un territoire insulaire*, la zone de 200 milles marins s'étendra autour de l'île ou du groupe d'îles. Si une île ou un groupe d'îles appartenant à l'un des pays signataires de la présente déclaration se trouve à moins de 200 milles marins de la zone maritime générale qui se trouve sous la juridiction d'un autre d'entre eux, *la zone maritime de l'île ou du groupe d'îles en question sera limitée par le parallèle passant par le point où aboutit en mer la frontière terrestre des Etats en cause.*» (Les italiques sont de moi.)

8. Cette disposition, comme l'indique clairement son passage introductif, concerne la délimitation des zones maritimes générées par les îles, notamment dans le cas où la zone à laquelle une île ouvre droit chevauche celle que génère la côte continentale d'un autre pays. Ce n'est que dans cette dernière éventualité que le «parallèle» entre en jeu.

9. The *travaux préparatoires* of the Declaration[1] reveal that the original draft of this text did not limit an overlapping insular maritime zone by reference to the parallel; rather, the insular maritime zone would be limited, "in the corresponding part, to the distance that separates it from the maritime zone of the other State or country". It was the Ecuadorian delegate, Mr. Fernández, who "observed that it would be advisable to provide more clarity to Article 3 [which later became paragraph IV], in order to avoid any error in the interpretation of the interference zone in the case of islands", and suggested "that the declaration be drafted on the basis that the boundary line of the jurisdictional zone of each country be the respective parallel from the point at which the frontier of the countries touches or reaches the sea" (*ibid.*, see footnote 1). All delegates were in agreement with that proposal (*ibid.*, p. 319).

10. Draft Article 3 also provided that "[t]he zone . . . comprises all waters within the perimeter formed by the coasts of each country and a mathematical parallel projected into the sea to 200 nautical miles away from the mainland, along the coastal fringe" (*ibid.*, p. 318).

11. The text is almost identical to that contained in the Presidential Declaration of Chile concerning Continental Shelf of 23 June 1947 (Memorial of Peru, Vol. II, Ann. 27). The contemporaneous Peruvian act contained a similar text. The Supreme Decree No. 781 of 1 August 1947, in its relevant part, reads as follows:

> "[Peru] will exercise the same control and protection on the seas adjacent to the Peruvian coast over the area covered between the coast and an imaginary parallel line to it at a distance of two hundred (200) nautical miles measured following the line of the geographical parallels" (*ibid.*, Ann. 6, pp. 26-27).

12. The concept of parallels is thus used in both domestic acts by which Peru and Chile formulated their maritime claims in 1947. It is true that the parallel is used to describe the outer limit of the claimed maritime zones, following a line which is parallel with the lines of the coast. What is of interest to note is the Chilean Presidential Declaration's reference to "*the perimeter* formed by the coast and the mathematical parallel projected into the sea at a distance of 200 nautical miles from the coasts of Chilean territory" (emphasis added).

The word "perimeter" clearly implies that the zone would have limits on all its sides. The word "perimeter" is defined as "the continuous line or lines forming the boundary of a closed geometrical figure or of any area or surface"[2].

---

[1] Act of the First Session of the Juridical Affairs Commission of the First Conference of the Exploitation and Conservation of the Marine Resources of the South Pacific, held 11 August 1952 (Memorial of Peru, Vol. II, Annex 56, p. 320, agreed revised translation).

[2] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5th Edition, Vol. 2, 2002, p. 2159; in the original Spanish text of the Declaration the word used is "perimetro". Similarly, a Spanish language

9. Les travaux préparatoires de la déclaration[1] révèlent que, dans la version initiale de ce texte, les zones maritimes insulaires n'étaient pas, en cas de chevauchement, limitées par le parallèle, mais plutôt, «dans la portion en cause, à la distance qui ... sépar[ait l'île] de la zone maritime de l'autre Etat ou pays». C'est le représentant de l'Equateur, M. Fernández, qui a fait observer qu'«il [serait] souhaitable de clarifier l'article 3 [devenu le paragraphe IV dans le texte final de la déclaration de Santiago de 1952] afin d'éviter toute erreur d'interprétation concernant la zone de chevauchement en présence d'îles» et qui a proposé «que la déclaration pose en principe que la ligne frontière délimitant l'espace maritime de chacun des pays corresponde au parallèle passant par le point où aboutit en mer la frontière terrestre le séparant des autres» (*ibid.*, voir note 1). Cette proposition a recueilli l'assentiment général (*ibid.*, p. 319).

10. Dans sa version initiale, l'article 3 prévoyait également que «[l]a zone ... compren[ait] l'ensemble des eaux se trouvant à l'intérieur du périmètre formé par la côte de chacun des pays et une parallèle mathématique projetée en mer à 200 milles marins du continent, le long de la frange côtière» (*ibid.*, p. 318).

11. Ce libellé est presque identique à celui de la déclaration présidentielle chilienne relative au plateau continental, en date du 23 juin 1947 (mémoire du Pérou, vol. II, annexe 27). Pris à la même époque et formulé en termes analogues, le décret suprême péruvien n° 781 du 1er août 1947 énonçait ce qui suit:

> «[le Pérou] exercera cette autorité et cette protection sur les eaux adjacentes à la côte péruvienne dans la zone comprise entre cette côte et une ligne imaginaire parallèle à celle-ci et située en mer à une distance de deux cents (200) milles marins mesurée le long des parallèles géographiques» (*ibid.*, annexe 6, p. 26-27).

12. Le recours aux parallèles est ainsi consacré dans les deux actes internes par lesquels le Pérou et le Chili ont chacun formulé leurs revendications maritimes en 1947. Certes, il s'agit des parallèles correspondant à la limite extérieure des espaces maritimes revendiqués, laquelle suit une ligne parallèle à celle des côtes. Mais il importe de noter la référence faite, dans la déclaration présidentielle chilienne, au «*périmètre* délimité par les côtes chiliennes et par une parallèle mathématique projetée en mer à une distance de 200 milles marins de ces côtes» (les italiques sont de moi).

Le mot «périmètre» laisse clairement entendre que la zone était censée être limitée sur tous ses côtés. Il s'entend en effet de la «ligne continue ou brisée qui définit le contour d'une figure géométrique plane ou d'un espace quelconque»[2].

---

[1] Procès-verbal de la première séance de la commission des affaires juridiques de la première conférence sur l'exploitation et la conservation des ressources maritimes du Pacifique Sud, tenue le 11 août 1952 (mémoire du Pérou, vol. II, annexe 56, traduction anglaise revisée et acceptée).

[2] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5e éd., vol. 2, 2002, p. 2159. Dans la version originale espagnole de la déclaration, le mot utilisé était «perimetro», lequel est ainsi défini:

Therefore, it seems that when the Parties originally formulated their maritime claims in a unilateral way, they envisaged that their resulting maritime zones would have limits, not just on their western side, for the determination of which they used a *tracé parallèle* methodology.

13. It would be, however, a step too far to assert that the 1952 Declaration expressly established the parallel as the boundary between the zones of Chile and Peru, respectively. Paragraph IV of that Declaration is limited to "the case of island territories". On the other side, the question can be asked whether the boundary separating the zone generated by an island and the zone generated by the mainland coast of another State would continue once the parallel used for separating them reaches its endpoint, the point where it will be 200 nautical miles from the island. Does it mean that there would be a boundary solely between the maritime zone generated by the island and the zone generated by the mainland coast of another State, but there would not be a boundary separating the two zones generated by the adjacent mainland coasts of the two neighbouring States?

14. What happened in the Second Conference on the Exploitation and Conservation of the Marine Resources of the South Pacific, held in December 1954, sheds a little bit more light on the issue. During discussions regarding the Complementary Convention to the Declaration of Sovereignty on the Two-Hundred-Mile Maritime Zone (hereinafter "Complementary Convention"), the Ecuadorian delegate proposed including an article "clarifying the concept of the dividing line of the jurisdictional sea". He added that the concept "ha[d] already been expounded at the Conference of Santiago, but which would not be redundant to *repeat* herein" (Counter-Memorial of Chile, Vol. II, Ann. 38, p. 341, revised translation; emphasis added).

15. The Peruvian and Chilean delegates believed that "Article 4 [i.e., paragraph IV in the Court's language] of the Declaration of Santiago [was] already sufficiently clear and [did] not require a new exposition" *(ibid.)*.

Since the Ecuadorian delegate insisted that "a declaration to that effect should be included in the Convention, because Article 4 of the Declaration of Santiago [was] aimed at establishing the principle of delimitation of waters regarding the islands", the President of the Conference asked him whether "he would accept, instead of a new article, that a record [be] kept in the minutes" *(ibid.)*.

The minutes further show that

> "[t]he delegate of Ecuador state[d] that if the other *countries* consider[ed] that no explicit record [was] necessary in the Convention, he agree[d] to record in the minutes that *the three countries consider[ed] the matter on the dividing line of the jurisdictional waters resolved* and

dictionary defines "perímetro" as "[el c]ontorno de una superficie", or as "[el c]ontorno de una figura" (*Diccionario de la Lengua Española*, 22nd Edition, 2001, p. 1732).

Par conséquent, il semble que, lorsque les Parties ont unilatéralement formulé leurs revendications maritimes pour la première fois, elles avaient conscience que les zones qui en résulteraient seraient limitées, et ce, non seulement à l'ouest, c'est pourquoi elles ont eu recours à la méthode du tracé parallèle.

13. Il serait toutefois exagéré d'affirmer que la déclaration de 1952 a expressément fait du parallèle la frontière entre les espaces respectifs du Chili et du Pérou, le paragraphe IV de cette déclaration ne s'appliquant qu'au «cas du territoire insulaire». Par ailleurs, on peut se demander si la frontière séparant la zone générée par une île et celle générée par la côte continentale d'un autre Etat se prolongerait au-delà du point terminal, soit à 200 milles marins de l'île. Cela signifie-t-il qu'il n'y aurait de frontière qu'entre la zone maritime générée par l'île et celle générée par la côte continentale d'un autre Etat, et non entre les deux zones générées par les côtes continentales adjacentes des deux Etats voisins?

14. Ce point s'est quelque peu clarifié lors de la deuxième conférence sur l'exploitation et la conservation des ressources maritimes du Pacifique Sud, qui s'est tenue en décembre 1954. Au cours des discussions relatives à la convention complémentaire à la déclaration de souveraineté sur la zone maritime de deux cents milles marins (ci-après la «convention complémentaire»), le représentant équatorien a proposé l'inclusion d'un article destiné à préciser ce qu'il convenait d'entendre par «ligne de délimitation des eaux juridictionnelles», ajoutant que cette notion avait «déjà [été] expliquée à la conférence de Santiago, mais qu'il n'[était] pas inutile de [la] *répéter* ici» (contre-mémoire du Chili, vol. II, annexe 38, p. 341, traduction anglaise revisée; les italiques sont de moi).

15. Les représentants péruviens et chiliens se sont pour leur part dits d'avis que «l'article 4 de la déclaration de Santiago [soit le paragraphe IV du texte auquel se réfère la Cour] [était] suffisamment clair et ne nécessit[ait], dès lors, nul éclaircissement» *(ibid.)*.

Le représentant de l'Equateur ayant insisté pour que «soit insérée une déclaration à cet effet, et puisque l'article 4 de la déclaration de Santiago visa[it] précisément à établir le principe de délimitation des eaux autour des îles», le président de la conférence lui a demandé s'«il accepterait, en lieu et place d'un nouvel article, qu'une transcription intégrale de ses propos soit jointe [au procès-verbal]» *(ibid.)*.

Le procès-verbal se poursuit ainsi:

> «[l]e représentant de l'Equateur [a] déclar[é] que, si les autres *pays* estim[ai]ent qu'une mention expresse n'[était] pas nécessaire dans la convention, il [était] d'accord pour que soit consigné au procès-verbal que *les trois pays consid[éraient] que la question de la ligne de*

«[el c]ontorno de una superficie» ou encore «[el c]ontorno de una figura» (*Diccionario de la Lengua Española*, 22e éd., 2001, p. 1732).

that *said line [was] the parallel* starting at the point at which the land frontier between both countries reaches the sea" (Counter-Memorial of Chile, Vol. II, Ann. 38, p. 341; emphasis added).

The delegate of *Peru* expressed "his agreement with doing that, but clarifie[d] that this *agreement was already established* in the Conference of Santiago" (*ibid.*, p. 342; emphasis added).

16. On the basis of the above, one can conclude that the Parties agreed in 1954 to confirm that their 1952 Santiago Declaration was adopted on the understanding that the parallel starting at the point where their land frontier reaches the sea constituted the line dividing the zones they respectively claimed.

17. Moreover, the Complementary Convention expressly states that "[a]ll the provisions of this Convention shall be deemed to be an integral and complementary part of, and shall not abrogate in any way, the resolutions and agreements adopted at the Conference . . . held at Santiago de Chile in August 1952".

18. The 1954 Lima Conference also adopted the Agreement relating to a Special Maritime Frontier Zone. According to Article 1 of that instrument, "[a] special zone is hereby established, at a distance of 12 nautical miles from the coast, extending to a breadth of 10 nautical miles on either side of *the parallel which constitutes the maritime boundary between the two countries*"[3]. Similarly, the Preamble of this Agreement also references the existence of the maritime boundary by highlighting that "[e]xperience has shown that innocent and inadvertent *violations of the maritime frontier between adjacent States* occur frequently" by small vessels (emphasis added).

19. The *travaux préparatoires* reveal that the Agreement on a Special Maritime Frontier Zone was negotiated following the adoption of the minutes described above, and that the current text incorporated a proposal by the Ecuadorian delegate to include in this provision "the concept already declared in Santiago that the parallel starting at the boundary point on the coast constitutes the maritime boundary between the neighbouring signatory countries" (Counter-Memorial of Chile, Vol. II, Ann. 39, p. 356).

20. The Agreement also stipulates that all its provisions "shall be deemed to be an *integral and complementary part of*, and not in any way to abrogate, the resolutions and *agreements* adopted at the Conference . . . held in Santiago de Chile in August 1952" (emphasis added; revised translation, see footnote 3). Thus, on the basis of this provision, "the parallel which constitutes the maritime boundary between the two

[3] Emphasis added, revised translation. The authentic text in Spanish reads as follows: "Establécese una Zona Especial, a partir de las 12 millas marinas de la costa, de 10 millas marinas de ancho a cada lado del paralelo que constituye el límite marítimo entre los dos países." (Memorial of Peru, Vol. II, Ann. 50, p. 274.)

délimitation des eaux juridictionnelles [était] réglée et que *cette ligne [était] constituée par le parallèle* passant par le point où aboutiſssait] en mer la frontière terrestre des deux pays concernés» (contre-mémoire du Chili, vol. II, annexe 38, p. 341 ; les italiques sont de moi).

Le représentant du *Pérou* a «approuv[é] cette solution, mais précis[é] que cet *accord avait déjà été établi* à la conférence de Santiago» (*ibid.*, p. 342; les italiques sont de moi).

16. A la lumière de ce qui précède, on peut conclure que, en 1954, les Parties entendaient confirmer que, en adoptant la déclaration de Santiago de 1952, elles tenaient pour acquis que le parallèle partant du point où leur frontière terrestre aboutissait en mer constituait la ligne de délimitation des espaces qu'elles revendiquaient respectivement.

17. En outre, la convention complémentaire énonce expressément que «[t]outes [s]es dispositions ... sont réputées faire partie intégrante et complémentaire des résolutions et accords adoptés à la conférence tenue à Santiago du Chili en août 1952 et ne les abroger en aucun cas».

18. A la conférence de Lima de 1954 a également été adopté l'accord relatif à une zone frontière maritime spéciale, dont l'article premier est ainsi libellé: «[u]ne zone spéciale est créée par le présent accord à une distance de ... 12 milles marins de la côte et avec une largeur de 10 milles marins de part et d'autre du *parallèle qui constitue la frontière maritime entre les deux pays*»[3]. De même, le préambule de cet accord laisse supposer l'existence de la frontière maritime lorsqu'il énonce que «l'expérience a montré que *la frontière maritime entre des Etats adjacents* était fréquemment *violée* de manière innocente et par inadvertance» par des navires de petite taille (les italiques sont de moi).

19. Les travaux préparatoires révèlent que l'accord relatif à une zone frontière maritime spéciale a été négocié à la suite de l'adoption du procès-verbal dont je viens de parler, et que le texte actuel reprend une proposition faite par le représentant de l'Equateur et visant à y faire figurer «le principe adopté à Santiago, selon lequel le parallèle passant par le point où aboutit en mer la frontière terrestre de deux pays signataires constitue la frontière maritime entre les pays signataires voisins» (contre-mémoire du Chili, vol. II, annexe 39, p. 356).

20. L'accord stipule également que toutes ses dispositions «sont réputées faire *partie intégrante et complémentaire* des résolutions et *accords* adoptés à la conférence tenue à Santiago du Chili en août 1952 et ne les abroger en aucun cas» (les italiques sont de moi; traduction anglaise revisée, voir note 3). Ainsi, par application de cette disposition, la référence au «parallèle qui constitue la frontière maritime entre les deux

[3] Les italiques sont de moi; traduction anglaise revisée. La version espagnole authentique est ainsi rédigée: «Establécese una Zona Especial, a partir de las 12 millas marinas de la costa, de 10 millas marinas de ancho a cada lado del paralelo que constituye el límite marítimo entre los dos países.» (Mémoire du Pérou, vol. II, annexe 50, p. 274.)

countries", contained in Article 1 of the Agreement, "shall be deemed to be an integral and complementary part of" the Santiago Declaration.

21. In January 1955, Peru adopted a Supreme Resolution, which had as its purpose "to specify in cartographic and geodesic work the manner of determining the Peruvian maritime zone of 200 [nautical] miles referred to in the Supreme Decree of 1 August 1947 and the Joint Declaration signed in Santiago on 18 August 1952 by Peru, Chile and Ecuador" (Memorial of Peru, Vol. II, Ann. 9, p. 39). That zone is defined as follows:

> "1. The said zone shall be limited at sea by a line parallel to the Peruvian coast and at a constant distance of 200 nautical miles from it;
> 2. In accordance with clause IV of the Declaration of Santiago, the said *line may not extend beyond that of the corresponding parallel at the point where the frontier of Peru reaches the sea.*" (*Ibid.*; emphasis added.)

Although the text of the resolution does not expressly determine the boundary line of the two adjacent zones, it again implies that the boundary line would follow the parallel, otherwise it would not be possible for the western "line parallel to the Peruvian coast" to meet "the corresponding parallel at the point where the frontier of Peru reaches the sea".

22. In light of all the above, my view is that the Parties considered the Santiago Declaration to have settled issues relating to the delimitation of their general maritime zones. While it is true that a look at the text of the Santiago Declaration reveals that the general maritime frontier is not expressly determined in any of its provisions, the 1954 minutes and the Agreement on a Special Zone have to be taken into account and are relevant for the interpretation of the Santiago Declaration. Its paragraph IV makes an assumption about the general maritime frontier when establishing the Parties' agreement on another matter, namely limiting the entitlements of islands situated less than 200 nautical miles from the general maritime zone of the other State. Apparently, in 1952 the Parties thought the issue of their general maritime frontiers, separating their general maritime zones adjacent to their mainland coasts, was so clear that there was no need for an explicit agreement in that regard, and just moved on to deal with a logically subsequent matter, namely the delimitation of insular zones in special cases. The Santiago Declaration should serve as *evidence* of the Parties' recognition of a settlement, and not as the actual *legal source* of that settlement.

23. In my view, it was well established by 1955 that Peru and Chile considered the Santiago Declaration to have legally settled the issue of the lateral delimitation of their 200-nautical-mile zones of exclusive "sovereignty" and jurisdiction, as declared separately by each of them in 1947 and jointly in 1952. Whether paragraph IV of the Santiago Declaration, viewed in isolation, is capable of sustaining this interpretation is less relevant. The important point is that officials who represented the Parties in

pays», figurant à l'article premier de l'accord de 1954, est «réputée faire partie intégrante et complémentaire» de la déclaration de Santiago.

21. En janvier 1955, le Pérou a adopté une résolution suprême qui avait pour objet de «préciser, dans les travaux cartographiques et géodésiques, la méthode de détermination de la zone maritime péruvienne de 200 milles marins visée par le décret suprême de 1947 et la déclaration conjointe signée à Santiago le 18 août 1952 par le Pérou, le Chili et l'Equateur» (mémoire du Pérou, vol. II, annexe 9, p. 39). Cette zone est ainsi définie:

> «1. Ladite zone est limitée en mer par une ligne parallèle à la côte péruvienne et située à une distance constante de 200 milles marins de celle-ci;
> 2. Conformément à la clause IV de la déclaration de Santiago, ladite *ligne ne peut dépasser le parallèle passant par le point où aboutit en mer la frontière terrestre du Pérou.*» (*Ibid.*; les italiques sont de moi.)

Même si le texte de la résolution ne définit pas expressément la ligne frontière séparant les deux zones adjacentes, il laisse encore une fois entendre qu'elle suivrait le parallèle, car, dans le cas contraire, il ne serait pas possible pour la «ligne parallèle à la côte péruvienne» d'atteindre le «parallèle passant par le point où aboutit en mer la frontière terrestre du Pérou».

22. Au vu de tout ce qui précède, je suis d'avis que la déclaration de Santiago avait, aux yeux des Parties, réglé les questions afférentes à la délimitation de leurs zones maritimes générales. S'il est exact que la lecture du texte de la déclaration révèle qu'aucune de ses dispositions ne définit expressément la frontière maritime générale, il y a lieu de tenir compte, pour son interprétation, du procès-verbal de 1954 et de l'accord relatif à une zone frontière maritime spéciale de la même année. Le paragraphe IV suppose la préexistence d'une frontière maritime générale lorsqu'il constate l'entente intervenue entre les Parties sur un autre point, à savoir lorsqu'il limite les zones maritimes générées par les îles situées à moins de 200 milles marins de la zone maritime générale d'un autre Etat. Tout porte à croire que, en 1952, les Parties considéraient que la situation de leurs frontières maritimes générales, censées séparer les zones maritimes générales adjacentes à leurs côtes continentales, était si évidente qu'un accord explicite à ce sujet paraissait superflu. Elles se sont donc contentées de s'intéresser aux questions qui en découlaient logiquement, comme celle de la délimitation des zones insulaires dans les cas particuliers. La déclaration de Santiago devrait donc être considérée comme un *élément attestant* la reconnaissance du règlement intervenu entre les Parties et non comme *la source* à proprement parler de celui-ci.

23. Selon moi, il était bien établi en 1955 que le Pérou et le Chili estimaient que la déclaration de Santiago avait réglé, sur le plan juridique, la question de la délimitation latérale de leurs zones de 200 milles marins de «souveraineté» et de juridiction exclusives, qu'ils avaient proclamées séparément en 1947 et conjointement en 1952. La question de savoir si le paragraphe IV de la déclaration de Santiago est en soi susceptible d'étayer cette interprétation présente moins d'intérêt. Ce qui importe, c'est que les

their international relations agreed and declared that the issue was settled. And the fundamental point is that the 1954 Agreement on a Special Zone, which is deemed to be an integral and complementary part of the Santiago Declaration, confirms the existence of the maritime boundary between the two countries, along the parallel of latitude.

24. Some of the evidence, referred to by the Court in determining the extent of the agreed maritime boundary along the parallel, points in my view to a distance much longer than 80 nautical miles from the coast. Both Chilean and Peruvian delegates emphasized in relevant United Nations fora in 1956 and 1958, when the first codification of the law of the sea was on their agenda, the need to protect "all the marine flora and fauna living in the Humboldt Current" (Judgment, para. 106). That current, according to the information mentioned in the Judgment (*ibid.*, para. 105), "was to be found at a distance of 80 to 100 nautical miles from the shore in the summer, and 200 to 250 nautical miles in the winter".

25. Not having been able to support the conclusion of the majority that the agreed maritime boundary, which follows the parallel of latitude passing through Boundary Marker No. 1, extends only to a distance of 80 nautical miles from its starting-point, I was not in a position to support the Court's consequential conclusion on the way the boundary then continues. I wish to make clear that I do not take issue with the methodology employed by the Court for the construction of that continuation of the maritime boundary line, but rather with the distance at which the maritime boundary departs from the parallel.

26. Now that the maritime boundary between the Parties has been determined by the Court, and its decisions are to be respected, I agree with the Court's conclusion that it need not rule on Peru's submission concerning the so-called "outer triangle". The rights of Peru to that maritime space have been recognized in the Judgment by the way in which the Court has drawn the maritime boundary. The outer triangle is part of Peru's exclusive economic zone and continental shelf.

That would have been the result even if the Court had concluded that the agreed maritime boundary extended to 200 nautical miles from the coast. The outer triangle area lies beyond 200 nautical miles from the Chilean coast. That area, on the other hand, is within 200 nautical miles of Peru's coast. There is no evidence that Peru has relinquished any entitlements under customary international law in areas beyond the 200-nautical-mile lateral boundary but still within 200 nautical miles of its coast. Thus, in my view, Peru has an entitlement under general international law to an exclusive economic zone and continental shelf in the outer triangle.

(Signed) Peter TOMKA.

responsables qui représentaient les Parties dans le cadre des relations internationales se sont déclarés d'accord pour considérer que la question était réglée, le point fondamental à retenir étant que l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale, réputé faire partie intégrante et complémentaire de la déclaration de Santiago, confirme l'existence entre les deux pays d'une frontière maritime longeant le parallèle de latitude.

24. Certains des éléments de preuve auxquels la Cour fait référence *pour* déterminer l'étendue de la frontière maritime convenue le long du parallèle indiquent, selon moi, une distance depuis la côte bien supérieure à 80 milles marins. En effet, en 1956 et en 1958, lorsque la première codification du droit de la mer a été inscrite à l'ordre du jour des organes compétents des Nations Unies, les représentants chiliens et péruviens ont tous deux insisté sur la nécessité de protéger «l'ensemble de la flore et de la faune marines qui vivent dans le courant de Humboldt» (arrêt, par. 106). Or ce courant, selon les informations mentionnées dans l'arrêt (*ibid.*, par. 105), «se trouvait à une distance allant, depuis le littoral, de 80 à 100 milles marins durant l'été, et de 200 à 250 milles marins durant l'hiver».

25. N'ayant pas été en mesure d'adhérer à la conclusion de la majorité selon laquelle la frontière maritime convenue, qui suit le parallèle de latitude passant par la borne frontière n° 1, ne s'étend que sur une distance de 80 milles marins depuis son point de départ, je n'ai pas pu souscrire à celle qui en découlait concernant la construction de la frontière au-delà de cette distance. Je tiens cependant à préciser que je suis en désaccord avec la Cour non pas sur la méthode qu'elle a employée pour tracer le prolongement de la frontière maritime, mais plutôt sur la distance à partir de laquelle cette frontière s'écarte du parallèle.

26. Maintenant que la Cour, dont les décisions doivent être respectées, a délimité la frontière maritime entre les Parties, je souscris à sa conclusion selon laquelle elle n'a nul besoin de se prononcer sur la prétention du Pérou concernant le «triangle extérieur». En effet, les droits du Pérou sur cet espace maritime ont été reconnus dans l'arrêt par la manière dont elle a tracé la frontière maritime. Le triangle extérieur fait partie de la zone économique exclusive et du plateau continental péruviens.

Tel aurait également été le cas même dans l'hypothèse où la Cour aurait conclu que la frontière maritime convenue s'étendait sur une distance de 200 milles marins depuis la côte. En effet, le triangle extérieur se trouve à plus de 200 milles marins de la côte chilienne, mais à moins de 200 milles marins de la côte péruvienne. Or il n'est nullement démontré que le Pérou a renoncé aux droits dont il pourrait jouir au titre du droit international coutumier sur l'espace situé au-delà de la limite latérale de 200 milles marins, mais en deçà de 200 milles marins depuis sa côte. Je suis donc d'avis que le Pérou peut, en vertu du droit international général, prétendre au triangle extérieur au titre de la zone économique exclusive et du plateau continental.

(*Signé*) Peter TOMKA.

DECLARATION OF VICE-PRESIDENT SEPÚLVEDA-AMOR

By itself, the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement does not support the existence of a tacit agreement on maritime delimitation between Peru and Chile — Evidence of the establishment of a permanent maritime boundary on the basis of tacit agreement must be compelling — The Court's findings would rest on stronger grounds if they had been based on a thorough analysis of State practice.

1. Although I have voted with the majority in respect of all the operative clauses of the Judgment, I have serious reservations with regard to the approach adopted by the Court in relation to the initial segment of the maritime boundary. My misgivings concern, in particular, the Court's reasoning in support of the existence of a tacit agreement on delimitation.

2. In my view, the record does not support the conclusion that, by the time the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement (henceforth, the 1954 Agreement) was adopted, a maritime boundary was already in existence along a parallel of latitude between Peru and Chile.

3. As a matter of principle, I do not take issue with the proposition that, in appropriate circumstances, a maritime boundary may be grounded upon tacit agreement. Likewise, I acknowledge that the fact that Chile deliberately and expressly refrained from invoking tacit agreement as a basis for its claims is no bar to the Court founding its decision on such legal grounds, for, in reaching its conclusions, the Court is not bound by the legal arguments advanced by either Party.

4. The fact remains, however, that the establishment of a permanent maritime boundary on the basis of tacit agreement is subject to a stringent standard of proof. As the Court stated in *Nicaragua* v. *Honduras*:

> "Evidence of a tacit legal agreement must be compelling. The establishment of a permanent maritime boundary is a matter of grave importance and agreement is not easily to be presumed. A *de facto* line might in certain circumstances correspond to the existence of an agreed legal boundary or might be more in the nature of a provisional line or of a line for a specific, limited purpose, such as sharing a scarce resource. Even if there had been a provisional line found convenient for a period of time, this is to be distinguished from an international boundary." (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 735, para. 253.)

DÉCLARATION
DE M. LE JUGE SEPÚLVEDA-AMOR, VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

Accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale n'étayant pas, en lui-même, l'existence d'un accord tacite sur la délimitation maritime entre le Pérou et le Chili — Eléments montrant l'établissement d'une frontière maritime permanente sur la base d'un accord tacite devant être convaincants — Conclusions de la Cour étant fragilisées par l'absence d'analyse approfondie de la pratique des Etats.

1. Même si je souscris à tous les points du dispositif de l'arrêt, j'ai de sérieuses réserves en ce qui concerne la position retenue par la Cour à l'égard du segment initial de la frontière maritime. Mes doutes portent plus précisément sur le raisonnement qu'elle a suivi pour conclure à l'existence d'un accord tacite sur la délimitation.

2. Selon moi, le dossier ne permet pas d'affirmer que, lors de l'adoption de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale (dénommé ci-après l'«accord de 1954»), il existait déjà entre le Pérou et le Chili une frontière maritime longeant un parallèle de latitude.

3. Je ne conteste pas que, en principe, une frontière maritime puisse, dans certaines circonstances, avoir sa source dans un accord tacite. Je reconnais également que la Cour, n'étant pas liée dans ses conclusions par les moyens de droit avancés par l'une ou l'autre des Parties, a toute latitude pour fonder sa décision sur l'existence d'un accord tacite, bien que le Chili ait délibérément et expressément renoncé à invoquer ce moyen à l'appui de ses prétentions.

4. Il n'en reste pas moins que l'établissement d'une frontière maritime permanente sur la base d'un accord tacite est soumis à un critère rigoureux. C'est ce qu'a dit la Cour dans l'affaire *Nicaragua c. Honduras*:

> «Les éléments de preuve attestant l'existence d'un accord tacite doivent être convaincants. L'établissement d'une frontière maritime permanente est une question de grande importance, et un accord ne doit pas être présumé facilement. Une ligne *de facto* pourrait dans certaines circonstances correspondre à l'existence d'une frontière convenue en droit ou revêtir davantage le caractère d'une ligne provisoire ou d'une ligne à vocation spécifique, limitée, telle que le partage d'une ressource rare. Même s'il y avait eu une ligne provisoire jugée utile pour un certain temps, cela n'en ferait pas une frontière internationale.» (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 735, par. 253.)

5. In view of the above, I cannot subscribe to the conclusion that the 1954 Agreement alone "cements the tacit agreement" or that it otherwise decisively establishes its existence (Judgment, para. 91).

6. In assessing the scope and significance of the 1954 Agreement, one should keep in mind the narrow and specific purpose for which it was adopted, namely to establish a zone of tolerance for fishing activity operated by small vessels, not to confirm the existence of a maritime boundary or to effect a maritime delimitation between the contracting parties.

7. Admittedly, the wording of Articles 1 to 3 suggests the acknowledgement of a maritime boundary of some sort along an undetermined parallel running beyond a distance of 12 nautical miles from the coast. At the same time, however, the 1954 Agreement — which was not ratified by Chile until the year 1967 — contains no indication whatsoever of the extent and nature of the alleged maritime boundary, or when and by what means it came into existence.

8. In this regard, I find the Court's inability to trace the origin of the Parties' delimitation agreement particularly telling. By the Court's own admission, the main official instruments dealing with maritime issues that preceded the 1954 Agreement, namely the 1947 Proclamations and the 1952 Santiago Declaration, did not effect a maritime delimitation between Peru and Chile (*ibid*., paras. 43 and 62). However, the Court finds that a tacit agreement was in existence by the time that the 1954 Agreement was adopted. What specifically happened then, between 1952 and 1954, to warrant such a conclusion?

9. In connection with the circumstances surrounding the Santiago Declaration, the Court surmises that "there might have been some sort of shared understanding among the States parties of a more general nature concerning their maritime boundary" (*ibid.*, para. 69). And yet, nothing about the Parties' conduct or practice in the relevant period indicates that they reached a common understanding on the limits of their respective maritime spaces. No such suggestion emerges from the meeting of the Permanent Commission of the Conference on the Exploitation and Conservation of the Marine Resources of the South Pacific, held in October 1954, or from the Second Conference on the Exploitation and Conservation of the Marine Resources of the South Pacific, held in December 1954. Nor does the domestic legislation of the Parties provide such evidence, be it prior or subsequent to the 1954 Agreement.

10. Although international law does not impose any particular form on the means and ways by which States may express their agreement on maritime delimitation, on such important a matter as the establishment of a maritime boundary one would expect to find additional evidence as to the Parties' intentions outside of the isolated and limited reference contained in the 1954 Agreement, particularly at a time when Peru and Chile were so actively engaged with maritime matters at the international level.

5. Au vu de ce qui précède, je ne saurais souscrire à la conclusion selon laquelle, à lui seul, l'accord de 1954 «a pour effet de consacrer l'accord tacite en question» ou en établit autrement l'existence de manière décisive (arrêt, par. 91).

6. Pour apprécier la portée et l'importance de l'accord de 1954, il convient de garder à l'esprit l'objectif étroit et spécifique qui a présidé à son adoption, soit celui d'établir une zone de tolérance pour les activités halieutiques pratiquées au moyen de navires de petite taille, et non celui de confirmer l'existence d'une frontière maritime ou de procéder à une délimitation maritime entre les parties contractantes.

7. Il est vrai que le libellé des articles 1 à 3 semble indiquer la reconnaissance d'une sorte de frontière maritime suivant un parallèle indéterminé au-delà de 12 milles marins depuis la côte. Toutefois, l'accord de 1954, qui n'a été ratifié par le Chili qu'en 1967, ne contient par ailleurs absolument aucune indication sur l'étendue et la nature de la frontière maritime supposée, ni sur les modalités — de temps et autres — de son établissement.

8. A cet égard, je considère l'incapacité de la Cour à établir l'origine de l'accord de délimitation conclu par les Parties comme particulièrement révélatrice. Ainsi, la Cour elle-même reconnaît que les principaux textes officiels traitant de questions maritimes qui ont précédé l'accord de 1954, à savoir les proclamations de 1947 et la déclaration de Santiago de 1952, n'ont opéré aucune délimitation maritime entre le Pérou et le Chili (*ibid.*, par. 43 et 62). Elle conclut néanmoins qu'il existait un accord tacite à l'époque de l'adoption de l'accord de 1954. Que s'est-il donc passé au juste entre 1952 et 1954 pour justifier une telle conclusion?

9. En ce qui concerne les circonstances entourant l'adoption de la déclaration de Santiago, la Cour présume que «les Etats parties ont pu, dans une certaine mesure, partager une manière commune et plus générale d'envisager la question de leurs frontières maritimes» (*ibid.*, par. 69). Et pourtant, rien dans le comportement des Parties ou la pratique qu'elles ont suivie au cours de la période en question n'indique qu'elles sont parvenues à une position commune sur les limites de leurs espaces maritimes respectifs. En effet, ni la réunion de la commission permanente de la conférence sur l'exploitation et la conservation des ressources maritimes du Pacifique Sud, qui s'est tenue en octobre 1954, ni la seconde conférence sur l'exploitation et la conservation des ressources maritimes du Pacifique Sud de décembre 1954 ne suggèrent quoi que ce soit de tel. Il en va de même de la législation interne des Parties, qu'elle soit antérieure ou postérieure à l'accord de 1954.

10. Même si le droit international n'impose aux Etats aucune forme particulière s'agissant des voies et moyens qu'ils pourraient emprunter pour exprimer leur accord en matière de délimitation maritime, la question de l'établissement d'une frontière maritime est d'une importance telle qu'on pourrait s'attendre à trouver d'autres preuves de l'intention des Parties que la référence isolée et limitée que contient l'accord de 1954, en particulier à une époque où le Pérou et le Chili étaient très actifs sur le plan international en ce qui concerne les questions maritimes.

11. In short, whilst the importance of the 1954 Agreement should not be denied or diminished, neither should its relevance as evidence of a tacit agreement be overstated. In my opinion, there are strong reasons to interpret its provisions with caution and circumspection so as to avoid unwarranted legal inferences.

12. Paramount amongst those reasons is the historical context in which the 1954 Agreement was adopted, namely at a time when the concept of a 12-nautical-mile territorial sea entitlement had not attained general recognition and the very notion of an exclusive economic zone as later defined by the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea was foreign to international law. As noted by the Court in paragraph 116 of the Judgment, in the context of the 1958 Conference on the Law of the Sea, the proposal that came nearest to general international acceptance was "for a 6-nautical-mile territorial sea with a further fishing zone of 6 nautical miles and some reservation of established fishing rights".

13. This means that, in so far as it was supposed to extend beyond a distance of 12 nautical miles from the coast, the "maritime boundary" referred to in Article 1 of the 1954 Agreement largely concerned what at the time were considered the high seas, and thus not maritime zones over which the Parties had exclusive sovereign rights under international law or over which they could claim overlapping maritime entitlements. This circumstance alone casts a shadow of doubt on the true scope and significance of the "maritime boundary" acknowledged by the 1954 Agreement and limits the presumptions that can be reasonably drawn from that reference.

14. The inquiry into the possible existence of a tacit agreement on maritime delimitation should have led the Court to undertake a systematic and rigorous analysis of the Parties' conduct well beyond the terms of the 1954 Agreement.

15. This instrument merely suggests a possible agreement between the Parties, but falls short of proving its existence in compelling terms. On its own, it cannot ground a finding of tacit agreement on maritime delimitation between Peru and Chile.

16. Tacit agreement did not manifest itself overnight in the year 1954, as the Judgment seems to imply. Given the evidence before the Court in this case, it is only through the scrutiny of years of relevant State practice that it is possible to discern the existence of an agreed maritime boundary of a specific nature and extent between the Parties. The Court approaches these legal inquiries as separate when, in fact, they are inextricably linked in law and in fact. Unfortunately, the analysis of State conduct remains underdeveloped and peripheral to the Court's arguments when it should be at the centre of its reasoning.

17. The legal bar for establishing a permanent maritime boundary on the basis of tacit agreement has been set very high by the Court, and

11. En bref, même s'il convient de ne pas nier ni amoindrir la valeur de l'accord de 1954, sa pertinence en tant qu'élément démontrant l'existence d'un accord tacite ne doit pas être exagérée. Je considère qu'il existe d'importantes raisons pour interpréter les dispositions de cet accord avec prudence et réserve, de manière à éviter les conclusions hâtives.

12. La première de ces raisons tient au contexte historique dans lequel l'accord de 1954 a été adopté, à savoir celui d'une époque où même le droit à une mer territoriale de 12 milles marins ne faisait pas l'unanimité et la notion même de zone économique exclusive, telle qu'elle a été définie ultérieurement par la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, était inconnue du droit international. Comme la Cour l'a relevé au paragraphe 116 de l'arrêt, dans le contexte de la conférence sur le droit de la mer de 1958, la proposition qui a été le plus près d'être généralement acceptée sur le plan international était «celle qui prévoyait une mer territoriale de six milles marins, à laquelle s'ajoutait une zone de pêche de six milles marins et certaines réserves concernant les droits de pêche établis».

13. Cela signifie que, dans la mesure où elle était censée s'étendre au-delà de 12 milles marins depuis la côte, la «frontière maritime» mentionnée à l'article premier de l'accord de 1954 visait principalement à départager ce qui, à l'époque, était considéré comme la haute mer et non comme un espace maritime sur lequel les Parties pourraient faire valoir des droits souverains en vertu du droit international ou des prétentions concurrentes en cas de chevauchement. A lui seul, cet état de choses jette le doute sur la valeur et la portée véritables de la «frontière maritime» reconnue par l'accord de 1954, et limite les présomptions que l'on peut raisonnablement tirer de cette référence.

14. La recherche de l'existence éventuelle d'un accord tacite sur la délimitation maritime aurait dû conduire la Cour à entreprendre une analyse systématique et rigoureuse du comportement des Parties, bien au-delà du seul libellé de l'accord de 1954.

15. Ce texte ne fait qu'évoquer la possibilité d'un accord intervenu entre les Parties, mais ne suffit pas à en prouver l'existence de manière convaincante. En soi, il ne saurait permettre de conclure à l'existence d'un accord tacite sur la délimitation maritime entre le Pérou et le Chili.

16. L'accord tacite supposé n'est pas apparu du jour au lendemain en 1954, comme le laisse entendre l'arrêt. Compte tenu des éléments de preuve soumis à la Cour en l'espèce, seul un examen minutieux de la pratique des Parties sur de longues années pourrait permettre de discerner l'existence, entre elles, d'une frontière maritime convenue d'une nature et d'une étendue spécifiques. La Cour aborde ces points de droit de manière distincte alors que, en réalité, ils sont inextricablement liés en droit et en fait. Malheureusement, l'analyse du comportement des Etats demeure insuffisamment développée et marginale par rapport au raisonnement de la Cour, alors qu'elle devrait être au cœur même de celui-ci.

17. C'est à bon droit que la Cour a élaboré un critère très strict pour ce qui est d'établir une frontière maritime permanente sur la base d'un

rightly so. I fear the approach adopted by the Court in the present case may be interpreted as a retreat from the stringent standard of proof formulated in *Nicaragua* v. *Honduras*. This is not, however, how the present Judgment is to be read, as it is not predicated upon a departure from the Court's previous jurisprudence.

18. Maritime disputes count, without doubt, amongst the most sensitive issues submitted by States to international adjudication. I hope the present Judgment will contribute to the maintenance of peaceful and friendly relations between Peru and Chile and, thereby, strengthen the public order of the oceans in Latin America.

(Signed) Bernardo SEPÚLVEDA-AMOR.

---

accord tacite. Je crains que la voie suivie par la Cour en l'espèce puisse être interprétée comme un recul par rapport au critère rigoureux qu'elle a formulé dans l'affaire *Nicaragua c. Honduras*. Ce n'est pourtant pas ainsi qu'il convient de lire le présent arrêt, qui ne suppose aucune rupture par rapport à la jurisprudence antérieure de la Cour.

18. Les différends maritimes comptent sans aucun doute parmi les questions les plus sensibles que les Etats soumettent à la justice internationale. J'espère que le présent arrêt contribuera au maintien de relations pacifiques et amicales entre le Pérou et le Chili et, par là, au renforcement de l'ordre public dans les océans d'Amérique latine.

(Signé) Bernardo SEPÚLVEDA-AMOR.

SEPARATE OPINION OF JUDGE OWADA

1. The Judgment, in its operative part *(dispositif)* states the decision of the Court, *inter alia*, as follows:

"The Court,

(1) . . .,

Decides that the starting-point of the single maritime boundary delimiting the respective maritime areas between the Republic of Peru and the Republic of Chile is the intersection of the parallel of latitude passing through Boundary Marker No. 1 with the low-water line;

(2) . . .,

Decides that the initial segment of the single maritime boundary follows the parallel of latitude passing through Boundary Marker No. 1 westward;

(3) . . .,

Decides that this initial segment runs up to a point (Point A) situated at a distance of 80 nautical miles from the starting-point of the single maritime boundary;

(4) . . .,

Decides that from Point A, the single maritime boundary shall continue south-westward along the line equidistant from the coasts of the Republic of Peru and the Republic of Chile, as measured from that point, until its intersection (at Point B) with the 200-nautical-mile limit measured from the baselines from which the territorial sea of the Republic of Chile is measured; . . ." (Judgment, para. 198.)

2. Although I have accepted the conclusions contained in these operative paragraphs, I have not been able to associate myself fully with the reasoning which has led the Court to this conclusion relating to the concrete delimitation of the single maritime boundary between Peru and Chile. I wish to explain in some detail my reasons why I have to maintain my reservations with regard to some aspects of the Judgment, in spite of my vote in favour of the final conclusions that the Judgment has reached.

3. The Judgment comes to the above conclusions on the basis of a number of findings it made as explained in its reasoning part. They can be summarized as follows:

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE OWADA

[Traduction]

1. Dans le dispositif de l'arrêt que la Cour vient de rendre figurent notamment les points suivants:

« La Cour,

1) ...,

Décide que le point de départ de la frontière maritime unique délimitant les espaces maritimes respectifs de la République du Pérou et de la République du Chili est situé à l'intersection du parallèle de latitude passant par la borne frontière n° 1 avec la laisse de basse mer;

2) ...,

Décide que le segment initial de la frontière maritime unique suit, en direction de l'ouest, le parallèle de latitude passant par la borne frontière n° 1;

3) ...,

Décide que ce segment initial s'étend jusqu'à un point (point A) situé à une distance de 80 milles marins du point de départ de la frontière maritime unique;

4) ...,

Décide que, à partir du point A, la frontière maritime unique se poursuit en direction du sud-ouest, le long de la ligne équidistante des côtes de la République du Pérou et de la République du Chili, calculée depuis ce point, jusqu'au point (point B) où elle rencontre la limite des 200 milles marins calculée depuis les lignes de base à partir desquelles est mesurée la mer territoriale de la République du Chili...» (Arrêt, par. 198.)

2. Bien qu'ayant admis les conclusions énoncées dans ces points du dispositif, je ne partage pas entièrement le raisonnement qui a amené la Cour à sa conclusion concernant la manière de délimiter concrètement la frontière maritime unique entre le Pérou et le Chili. J'entends donc expliquer de façon assez détaillée pourquoi, bien qu'ayant voté pour les conclusions finales que renferme l'arrêt, je maintiens les réserves que m'inspirent certains aspects de celui-ci.

3. La Cour est parvenue aux conclusions suscitées en se fondant sur un certain nombre de considérants qu'elle a énoncés dans la partie de l'arrêt exposant son raisonnement. Ces considérants peuvent se résumer comme suit:

(1) The Judgment rejects the position of the Respondent, developed in its contention that "the respective maritime zone entitlements of Chile and Peru have been fully delimited by agreement" (Judgment, para. 14; Final Submissions of Chile *(b)* (i)), more specifically, by the 1952 Santiago Declaration. I fully endorse this position of the Judgment.

(2) The Judgment does not accept the position of the Applicant either, as based on its contention that "[t]he maritime zones between Chile and Peru have never been delimited by agreement or otherwise" (Application instituting proceedings, para. 2), and that therefore

> "[t]he delimitation between the respective maritime zones between [Peru] and [Chile], is a line starting at 'Point Concordia' ... and equidistant from the baselines of both Parties, up to a point situated at a distance of 200 nautical miles from those baselines" (Judgment, para. 14; Final Submissions of Peru (1)).

I equally support this position of the Judgment.

(3) In their stead, the Judgment finds in the contexts of the 1954 Agreement on the establishment of the "Special Maritime Frontier Zone" (hereinafter "1954 Agreement"), as well as the 1968-1969 arrangements for the construction of lighthouses, that the Parties acknowledge, in spite of, and separately from, the finding outlined in (1) above, the existence of an agreement between the Parties on a maritime (zone) boundary along the parallel of latitude up to 80 nautical miles from the starting-point. On this finding of the Court, however, I have to express my serious reservation.

4. On the basis of these findings, which form the legal premise from which the *dispositif* of the Judgment is derived, the Judgment comes to the conclusion that

> "the initial segment of the single maritime boundary follows the parallel of latitude passing through Boundary Marker No. 1 westward;
>
> . . . . . .
>
> that this initial segment runs up to a point (Point A) situated at a distance of 80 nautical miles from the starting-point of the single maritime boundary;
>
> . . . . . .
>
> [and] that from Point A, the single maritime boundary shall continue south-westward along the line equidistant from the coasts of [Peru] and [Chile], as measured from that point, until its intersection (at Point B) with the 200-nautical-mile limit measured from the baselines from which the territorial sea of [Chile] is measured" (Judgment, para. 198).

5. Inasmuch as the Judgment takes the view that the 1952 Santiago Declaration did not contain an agreement on the delimitation of the zones of the respective maritime entitlements of the parties to the Declaration, and that the 1954 Agreement acknowledges the existence of an

1) La Cour rejette la position exprimée par le défendeur lorsqu'il a affirmé que «les espaces maritimes respectifs des Parties [avaient] été intégralement délimités par voie d'accord», entendant par «accord» la déclaration de Santiago de 1952 (arrêt, par. 14; conclusions finales du Chili, point *b)* i)). Je m'associe pleinement à ce considérant.

2) La Cour n'admet pas non plus la position que le demandeur a exprimée en affirmant que «[l]es zones maritimes entre le Chili et le Pérou n'[avaient] jamais été délimitées, ni par voie d'accord ni d'aucune autre manière» (requête, par. 2), et que, en conséquence,

> «la ligne délimitant les espaces maritimes entre [le Pérou et le Chili] commen[çait] au «point Concordia» ..., [était] équidistante des lignes de base des Parties et s'étend[ait] jusqu'à un point situé à 200 milles marins de ces lignes de base» (arrêt, par. 14; conclusions finales du Pérou, point 1).

Je suis également d'accord avec la Cour sur ce point.

3) La Cour, nonobstant sa position résumée ci-dessus sous l'alinéa 1), considère que, eu égard au contexte de la conclusion de l'accord de 1954 relatif à une «zone frontière maritime spéciale» (ci-après l'«accord de 1954»), les Parties ont admis l'existence entre elles d'une frontière maritime suivant le parallèle de latitude jusqu'à une distance de 80 milles marins de son point de départ. Cette conclusion m'inspire de sérieuses réserves.

4. Ayant ainsi arrêté ses positions, qui sont les prémisses juridiques du dispositif de l'arrêt, la Cour conclut ce qui suit:

> «le segment initial de la frontière maritime unique suit, en direction de l'ouest, le parallèle de latitude passant par la borne frontière n° 1;
>
> . . . . . .
>
> ce segment initial s'étend jusqu'à un point (point A) situé à une distance de 80 milles marins du point de départ de la frontière maritime unique;
>
> . . . . . .
>
> à partir du point A, la frontière maritime unique se poursuit en direction du sud-ouest, le long de la ligne équidistante des côtes de la République du Pérou et de la République du Chili, calculée depuis ce point, jusqu'au point (point B) où elle rencontre la limite des 200 milles marins calculée depuis les lignes de base à partir desquelles est mesurée la mer territoriale ... du Chili» (arrêt, par. 198).

5. Dès lors qu'elle a considéré que la déclaration de Santiago de 1952 ne constituait pas un accord entre les parties à celle-ci sur la délimitation des zones maritimes auxquelles elles pouvaient respectivement prétendre, mais que l'accord de 1954 reconnaissait l'existence d'une entente entre les

agreement delimiting the zones of the respective maritime entitlements of the Parties to the present dispute, the Judgment has to establish:

(a) that there has been some new legal fact (acts/omissions) on the part of the Parties to the present dispute that legally created an agreement setting forth a single maritime boundary between the Parties along the parallel of latitude passing through Boundary Marker No. 1; and

(b) that this single maritime boundary, which follows the parallel of latitude, extends only to a distance of 80 nautical miles, beyond which there does not exist any delimited maritime boundary accepted by the Parties (by agreement or otherwise).

6. The present Judgment, however, does not seem to have substantiated these points with sufficiently convincing supporting evidence. Especially problematical to my mind are the following two points:

(a) the Judgment states quite categorically that the Parties acknowledge in the 1954 Agreement the existence of a maritime boundary for all purposes between them, without showing how and when such agreement came about and what concretely this agreement consists in;

(b) the Judgment observes in this connection that this maritime boundary acknowledged by the Parties as a line of parallel of latitude passing through Boundary Marker No. 1, should be regarded as extending up to a distance of 80 nautical miles but no further.

I shall try to focus my examination especially on these two issues.

I. On What Legal Basis Does the Judgment Declare that the Parties Acknowledge the Existence of the Maritime Boundary along a Parallel of Latitude?

7. Throughout the pleadings, Chile has consistently maintained its position that the 1952 Santiago Declaration was the legal basis, i.e., *fons et origo* of the maritime boundary between Chile and Peru, which "established an international maritime boundary along the parallel of latitude passing through the starting-point of the Peru-Chile land boundary and extending to a minimum of 200 nautical miles" (Judgment, para. 22). The Judgment, quite correctly in my view, has rejected this position, both as a matter of interpretation of the provisions of the Declaration and on the basis of its legislative history as revealed in the *travaux préparatoires* of the Santiago Conference.

8. Proceeding to the 1954 Agreement relating to a Special Maritime Frontier Zone, however, the Judgment, in an almost Delphic manner, declares as follows:

Parties à la présente affaire sur la délimitation de leurs zones maritimes respectives, elle devait, dans son arrêt, établir :

a) qu'un fait juridique nouveau (acte ou omission) s'était produit dans les relations entre les Parties, qui avait eu pour effet juridique de faire naître entre elles un accord établissant une frontière maritime unique qui séparait leurs zones maritimes respectives et coïncidait avec le parallèle de latitude passant par la borne frontière n° 1 ; et

b) que la longueur de cette frontière maritime unique ne dépassait pas 80 milles marins et que, au-delà, il n'existait aucune frontière maritime acceptée par les Parties (par voie d'accord ou de toute autre manière).

6. Or, il ne me semble pas que la Cour ait établi ces points en s'appuyant sur des moyens de preuve suffisamment convaincants. Deux éléments de l'arrêt, en particulier, me semblent prêter à la critique à cet égard :

a) la Cour affirme, quelque peu péremptoirement, que les Parties, en concluant l'accord de 1954, ont reconnu l'existence entre elles d'une frontière maritime à vocation générale, mais elle n'indique ni comment ni quand cet accord est intervenu, et ne précise pas non plus en quoi il consiste ;

b) la Cour dit que cette frontière maritime reconnue par les Parties, constituée par une ligne qui coïncide avec le parallèle passant par la borne frontière n° 1, doit être considérée comme se poursuivant jusqu'à un point situé à une distance de 80 milles marins de son point de départ, et pas au-delà.

Ces éléments de l'arrêt soulèvent à mon avis deux questions, sur lesquelles portera l'essentiel de mes observations.

I. Sur quoi la Cour se fonde-t-elle juridiquement pour déclarer dans son arrêt que les Parties reconnaissent l'existence entre elles d'une frontière maritime coïncidant avec un parallèle ?

7. Durant toute la procédure orale, le Chili a fermement maintenu sa position selon laquelle la déclaration de Santiago de 1952 constituait la base juridique, les *fons et origo* de l'existence d'une frontière maritime entre le Chili et le Pérou, cette déclaration ayant selon lui « établi une frontière maritime internationale suivant sur une distance d'au moins 200 milles marins le parallèle de latitude passant par le point de départ de la frontière terrestre le séparant du Pérou » (arrêt, par. 22). Dans son arrêt, la Cour a eu raison, à mon avis, de rejeter cette position, qui selon elle ne procédait pas d'une interprétation correcte de la déclaration et ne cadrait pas non plus avec l'historique de la rédaction de cet instrument, comme le montraient les travaux préparatoires de la conférence de Santiago.

8. Toutefois, lorsqu'elle aborde l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale, la Cour, se montrant presque aussi ambiguë que l'oracle de Delphes, déclare ce qui suit :

> "In the view of the Court, the operative terms and purpose of the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement are . . . narrow and specific [but] [t]hat is not however the matter under consideration by the Court at this stage. Rather, its focus is on one central issue, namely, the existence of a maritime boundary. On that issue *the terms of the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement, especially Article 1 read with the preambular paragraphs, are clear*. They acknowledge in a binding international agreement that a maritime boundary already exists." (Judgment, para. 90; emphasis added.)

The Judgment concludes that "[t]he Parties' express acknowledgment of [the maritime boundary's] existence can only reflect a tacit agreement which they had reached earlier" (*ibid.*, para. 91).

9. After close scrutiny of "the terms of the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement, especially Article 1 read with the preambular paragraphs" (*ibid.*, para. 90), I fail to see how these provisions can be said to be so "clear" as to justify this conclusion.

10. The Preamble and Article 1 of the 1954 Agreement provide as follows:

> "Experience has shown that innocent and inadvertent violations of the maritime frontier between adjacent States occur frequently because small vessels manned by crews with insufficient knowledge of navigation or not equipped with the necessary instruments have difficulty in determining accurately their position on the high seas;
>
> The application of penalties in such cases always produces ill-feeling in the fishermen and friction between the countries concerned, which may affect adversely the spirit of co-operation and unity which should at all times prevail among the countries signatories to the instruments signed at Santiago; and
>
> It is desirable to avoid the occurrence of such unintentional infringements, the consequences of which affect principally the fishermen;
>
> Have agreed as follows:
>
> 1. A special zone is hereby established, at a distance of 12 nautical miles from the coast, extending to a breadth of 10 nautical miles on either side of the parallel which constitutes the maritime boundary between the two countries."

11. It should be clear from those passages quoted above, that the plain and ordinary meaning of the language used is anything but "clear". The crucial words in Article 1 state that "[a] special zone is hereby established . . . extending to a breadth of 10 nautical miles on either side of *the parallel which constitutes the maritime boundary between the two countries*" (1954 Agreement; emphasis added). This wording, however, can be

«De l'avis de la Cour, les dispositions et l'objectif de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale étaient ... étroits et spécifiques. Telle n'est cependant pas la question que la Cour doit examiner à ce stade; celle-ci doit plutôt s'attacher à un point essentiel, à savoir l'existence d'une frontière maritime. Et, sur ce point, *la formulation de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale, en particulier celle de l'article premier, considéré à la lumière du préambule, est claire*: elle reconnaît, dans le cadre d'un accord international contraignant, qu'une frontière maritime existe déjà.» (Arrêt, par. 90; les italiques sont de moi.)

La Cour conclut que «[l]a reconnaissance expresse de ... [l']existence [de la frontière maritime] par les Parties repose nécessairement sur un accord tacite intervenu entre elles auparavant» (*ibid.*, par. 91).

9. Ayant étudié attentivement «la formulation de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale, en particulier celle de l'article premier, considéré à la lumière du préambule» (*ibid.*, par. 90), je vois mal comment on peut la considérer d'une clarté telle qu'elle justifie pareille conclusion.

10. Le préambule et l'article premier de l'accord de 1954 sont ainsi libellés:

«Considérant que l'expérience a montré que la frontière maritime entre des Etats adjacents était fréquemment violée de manière innocente et par inadvertance parce que les navires de petite taille dont l'équipage ne connaît pas suffisamment la navigation ou qui ne sont pas équipés des instruments nécessaires ont du mal à déterminer précisément leur position en haute mer;

Considérant que l'application de peines en pareils cas crée toujours un malaise chez les pêcheurs et des frictions entre les pays intéressés, ce qui peut nuire à l'esprit de coopération et d'unité qui devrait en tout temps régner entre les pays signataires des instruments signés à Santiago;

Considérant qu'il est souhaitable d'éviter que ne se produisent de telles violations non intentionnelles dont les conséquences sont principalement ressenties par les pêcheurs;

[Les signataires] [s]ont convenus de ce qui suit:

1. Une zone spéciale est créée par le présent accord à une distance de 12 milles marins de la côte, et avec une largeur de 10 milles marins de part et d'autre du parallèle qui constitue la frontière maritime entre les deux pays.»

11. Le passage que je viens de citer devrait suffire à montrer que le sens ordinaire de la formulation considérée est bien loin d'être «clair». Je souligne la partie du texte de l'article premier qui me paraît essentielle: «[u]ne zone spéciale est créée par le présent accord ... avec une largeur de 10 milles marins de part et d'autre *du parallèle qui constitue la frontière maritime entre les deux pays*» (accord de 1954; les italiques sont

read either as declaratory of the legal situation that already exists, as the Judgment claims, or as constitutive of a line which the Parties created for the implementation of the purposes of this functional agreement. There is no clue to clarify this point in the Preamble, which contains no language whatsoever that refers to this point.

12. In my view, this language, in its plain meaning, does not, as such and without additional evidence, warrant the existence of a tacit agreement establishing such a boundary for all purposes between the Parties. Tacit agreements establishing any type of international boundary, either land or maritime, are exceptional for the simple reason that when it comes to the question of territorial sovereignty, States almost always are extremely jealous of safeguarding their sovereignty, and, in a situation involving the issue of transfer of territorial sovereignty, normally act with particular care and caution. It is for this reason that the Court has always adopted a sceptical view towards the claim by a State that a tacit agreement exists establishing a maritime boundary in its favour. Thus the Court, in the recent cases involving territorial and maritime disputes, rejected the claim of one of the parties that a tacit agreement existed, stating that:

> "[e]vidence of a tacit legal agreement must be *compelling*. The establishment of a permanent maritime boundary is a matter of grave importance and agreement is not easily to be presumed." (*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 705, para. 219, quoting *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 735, para. 253; emphasis added.)

It is my view that this stringent standard is not met in the present case.

13. In the context of the present situation, where a provision of a treaty remains ambiguous or obscure after an effort to interpret it "in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose" (Vienna Convention on the Law of Treaties, Art. 31, para. 1) has not led to a satisfactory resolution, the natural course to follow is to have recourse to "supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion" (*ibid.*, Art. 32).

14. The *travaux préparatoires* of the 1954 Agreement reveal that the final version of the relevant language in Article I of the 1954 Agreement, relied upon by the Judgment to establish the existence of a tacit agreement on a maritime boundary, emerged in a murky situation which leads me to the conclusion that the Judgment rests on a factually quite dubious ground.

15. The 1954 Agreement establishing the "Zone of Tolerance" has its origin in a paper jointly submitted by the delegates of Ecuador and Peru

de moi). Ce libellé peut être lu comme la constatation d'une situation juridique préexistante, ce qu'a fait la Cour dans son arrêt, ou comme une disposition par laquelle les Parties ont créé une limite en vue d'atteindre les buts de l'accord d'ordre pratique qu'elles concluaient. Le préambule, qui ne fait aucunement référence à cette disposition, n'éclaire en rien le choix à opérer entre ces deux interprétations.

12. Selon moi, cette formulation, prise dans son sens ordinaire, ne saurait en elle-même, en l'absence de preuve complémentaire, établir l'existence d'un accord tacite par lequel les Parties auraient fait de cette ligne une frontière à vocation générale séparant leurs zones maritimes respectives. Les accords tacites sur les frontières internationales, qu'elles soient terrestres ou maritimes, sont extrêmement rares, pour la simple raison que les Etats, lorsque leur souveraineté territoriale est en jeu, sont presque toujours extrêmement jaloux de leurs prérogatives et que, lorsqu'il est question d'un transfert de souveraineté, ils se montrent normalement très circonspects et prudents. C'est pourquoi la Cour s'est toujours montrée sceptique lorsqu'un Etat cherchait à se prévaloir de l'existence d'un accord tacite établissant une frontière maritime à sa convenance. Ainsi, dans une affaire récente relative à un différend terrestre et maritime, elle a rejeté les prétentions de l'une des Parties quant à l'existence d'un accord tacite dans les termes suivants:

> «[l]es éléments de preuve attestant l'existence d'un accord tacite d[evaient] être *convaincants*. L'établissement d'une frontière maritime permanente est une question de grande importance, et un accord ne doit pas être présumé facilement.» (*Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 705, par. 219, citant *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 735, par. 253; les italiques sont de moi.)

A mon avis, ce critère rigoureux n'a pas été respecté en la présente affaire.

13. Lorsque, comme dans le cas présent, une disposition d'un traité reste ambiguë ou obscure en dépit de tentatives pour l'interpréter «de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but» (convention de Vienne sur le droit des traités, art. 31, par. 1), la démarche normale consiste à faire appel «à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu» (*ibid.*, art. 32).

14. L'examen des travaux préparatoires de l'accord de 1954 montre que la formulation définitive de la partie pertinente de son article premier, sur laquelle la Cour s'est appuyée dans son arrêt pour établir l'existence d'un accord tacite sur une frontière maritime, a été adoptée dans des conditions confuses, ce qui me porte à conclure que l'arrêt repose sur des constatations factuelles peu fiables.

15. L'accord de 1954 portant création d'une «zone de tolérance» trouve son origine dans une proposition soumise conjointement par les déléga-

at the Permanent Commission of the Conference on the Exploitation and Conservation of the Maritime Resources of the South Pacific (hereinafter "CPPS") on 8 October 1954. It is entitled the "Recommendation for the Establishment of a Neutral Zone for Fishing in the Maritime Frontier of the Neighbouring States" of the Santiago Conference. As originally proposed, the aim of this paper was stated as "[t]he creation of a neutral zone at a distance of 12 nautical miles from the coast, extending to a breadth of ten nautical miles on either side of the parallel which passes through *the point of the coast that signals the boundary between the two countries*" (emphasis added). This recommendation was adopted by the CPPS and later became the 1954 Agreement. This initial language explaining the goal of the 1954 Agreement gives no indication whatsoever for the existence of a tacit agreement establishing a maritime boundary. Rather, it refers to "the parallel which passes through the point of the *coast* that signals the boundary between the two countries" (Judgment, para. 73; emphasis added), suggesting that what the drafters were indicating was the *land* boundary between the countries concerned.

16. The case file before the Court submitted by the Parties does not contain any other document indicating that any changes had been made to this language subsequently, until two months later when this resolution adopted by the CPPS was presented as a draft for agreement to the 1954 Conference on 3 December 1954. At this Conference, the Ecuadorian delegate proposed that "the concept already declared in Santiago that the parallel starting at the boundary point on the coast constitutes the maritime boundary between the neighbouring signatory countries, [be] incorporated into this article", together with the change of the title of the agreement from "Establishment of a Neutral Fishing and Hunting Zone" to "Special Maritime Frontier Zone". Article 1 was thus "amended", apparently without any discussion, to its present wording, incorporating the phrase "the parallel which constitutes the maritime boundary between the two countries" *(ibid.)*. Thus, the *travaux* of the Conference would seem to indicate that the language of Article 1 of the 1954 Agreement, relied upon by the Judgment to prove the existence of a tacit agreement, was to my mind drafted reflecting the perception of the delegate of Ecuador that what he was proposing was no more than what had already been "declared in Santiago" in 1952.

17. As the Judgment has concluded — correctly, in my view — that the 1952 Santiago Declaration in fact had *not* declared that the parallel starting at the boundary point on the coast constituted a maritime boundary, it seems reasonable to assume that what the Ecuadorian delegate was referring to in fact was the "principle of delimitation of waters regarding the islands", enshrined in Article 4 of the 1952 Santiago Declaration. Be that as it may, regardless of the thinking of the Ecuadorian delegate, the Judgment takes a position that no maritime boundary agreements had been reached in Santiago in 1952, other than those relating to islands. The *travaux* of the 1954 Agreement thus demonstrate that the language of Article 1 of the 1954 Agreement does not seem to endorse the reasoning

tions de l'Equateur et du Pérou à la commission permanente de la conférence sur l'exploitation et la conservation des ressources maritimes du Pacifique Sud (ci-après la «CPPS») le 8 octobre 1954. Cette proposition était intitulée «Recommandation en vue de l'établissement d'une zone neutre pour la pêche dans la zone frontalière maritime des Etats voisins» représentés à la conférence de Santiago. Selon sa version initiale, la proposition avait pour objet «d'établir une zone neutre à une distance de 12 milles marins de la côte, avec une largeur de 10 milles marins de part et d'autre du parallèle passant par *le point de la côte qui marque la frontière entre les deux pays*» (les italiques sont de moi). La CPPS a approuvé cette recommandation, qui a abouti plus tard à la conclusion de l'accord de 1954. La formule citée plus haut, initialement employée pour définir le but de l'accord de 1954, ne dit absolument rien de l'existence d'un accord tacite établissant une frontière maritime. Il fait référence au «parallèle passant par le point sur la *côte* qui marque la frontière entre les deux pays» (arrêt, par. 73; les italiques sont de moi), ce qui donne à penser que les rédacteurs avaient à l'esprit la frontière *terrestre* entre les deux Etats.

16. Les pièces que les Parties ont versées au dossier de l'affaire ne contiennent aucun autre document qui indiquerait que ce libellé a été modifié avant que la résolution de la CPPS où il figurait ne soit soumise à la conférence de 1954 deux mois plus tard, le 3 décembre 1954, sous la forme d'un projet d'accord. Lors de cette conférence, le représentant de l'Equateur a proposé «que soit reprise dans cet article la formule figurant déjà dans la déclaration de Santiago selon laquelle le parallèle partant du point d'aboutissement de la frontière sur la côte constitue la frontière maritime entre les pays voisins signataires», et a proposé également, pour le titre de l'accord, de remplacer «zone neutre de pêche et de chasse» par «zone frontière maritime spéciale». L'article premier a donc fait l'objet d'un «amendement», adopté apparemment sans débat, qui a consisté à y faire figurer la formule «parallèle qui constitue la frontière maritime entre les deux pays» *(ibid.)*. Les travaux de la conférence sembleraient donc indiquer que le libellé de l'article premier de l'accord de 1954, sur lequel la Cour s'appuie dans son arrêt pour prouver l'existence d'un accord tacite, ait été proposé par le représentant de l'Equateur dans l'idée qu'il ne faisait rien d'autre que reprendre une formule figurant déjà «dans la déclaration de Santiago» de 1952.

17. La Cour ayant conclu dans son arrêt — et elle a à mon avis eu raison de le faire — qu'en fait la déclaration de Santiago ne disait pas que le parallèle qui partait du point marquant la frontière sur la côte constituait une frontière maritime, il semble raisonnable de supposer que le représentant de l'Equateur faisait en réalité référence au «principe de délimitation des eaux entourant les îles» énoncé à l'article 4 de la déclaration de Santiago de 1952. Quoi qu'il en soit, et abstraction faite de ce que le représentant de l'Equateur pouvait avoir à l'esprit, la Cour a considéré qu'aucun accord frontalier n'avait été conclu à Santiago en 1952, sauf pour les îles. Les travaux préparatoires de l'accord de 1954 montrent donc que la formulation de l'article premier de celui-ci ne semble pas valider le raisonne-

on which the Judgment is based that a tacit agreement had arisen between the Parties during the period between 1952 to 1954. It is possible, though, that what took place in 1954 may have reflected some perception or confusion in the mind of some delegates at the CPPS conference as to exactly what had been "declared in Santiago" in 1952. But such perception or confusion has been dispelled and clarified by the Judgment.

18. The 1968-1969 lighthouse arrangements similarly do not provide "compelling" evidence of the existence of a tacit agreement establishing an all-purpose maritime boundary. As the Judgment itself acknowledges, what emerges from these arrangements is that the arrangements *proceeded* on the premise that a maritime boundary of some sort extending along the parallel beyond 12 nautical miles had "already exist[ed]" (Judgment, para. 99), without any specific language to that effect found in the arrangements concerned. The Judgment, quoting from the opening paragraph of a document which was signed by the delegates of the Parties to those negotiations for the purpose of making a number of practical submissions for the examination and determination of their respective Governments on the location of the lighthouses to be constructed, states as follows:

> "on 26 April 1968, following communication between the Peruvian Ministry of Foreign Affairs and the Chilean chargé d'affaires earlier that year, delegates of both Parties signed a document whereby they undertook the task of carrying out 'an on-site study for the installation of leading marks visible from the sea *to materialise the parallel of the maritime frontier* originating at Boundary Marker number one (No. 1)'" (*ibid.*, para. 96; emphasis added).

19. Based on this fact, the Judgment concludes that "[a]long with the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement, the arrangements acknowledge that [a maritime boundary extending along the parallel beyond 12 nautical miles *already* exists]" (*ibid.*, para. 99; emphasis added). These arrangements are thus no more than a logical follow-up of the 1954 Agreement, and add nothing more (or less) to what the 1954 Agreement prescribes (or does not prescribe) about the nature of the parallel as a line of maritime demarcation.

20. In my view, for the Judgment to conclude from the language of the 1954 Agreement that the Parties reached a tacit agreement on their maritime boundary, it is essential that the Court is able to establish the following two points:

(a) that such agreement between the Parties on a maritime boundary extending along the parallel beyond 12 nautical miles came to exist between the Parties at some point in time on the basis of some legal acts or omissions of the Parties subsequent to the 1952 Santiago Declaration, but prior to the 1954 Agreement; and

(b) that the agreement on this maritime boundary is of such a nature as would amount to the definitive and all-purpose boundary constituting the lateral maritime border between the two neighbouring States of

ment dont procède l'arrêt, selon lequel un accord tacite était intervenu entre les Parties entre 1952 et 1954. Il est toutefois possible que ce qui s'est passé en 1954 ait été influencé par l'idée plus ou moins confuse que certains représentants à la conférence de la CPPS se faisaient de ce qui avait effectivement été «décidé à Santiago» en 1952. Or, confuses ou non, ces idées ont été écartées dans l'arrêt au profit d'une conception plus nette.

18. Les arrangements de 1968-1969 relatifs à la construction de phares ne fournissent pas non plus la preuve «convaincante» de l'existence entre les Parties d'un accord tacite établissant une frontière maritime à vocation générale. Ce que la Cour en a retenu, c'est qu'ils étaient *fondés* sur la «préexistence» d'une frontière maritime suivant le parallèle au-delà de 12 milles marins (arrêt, par. 99), même s'ils ne renfermaient aucune disposition à cet effet. La Cour cite dans son arrêt le premier paragraphe d'un document signé par les représentants des Parties aux négociations relatives à la construction de phares, document qui renfermait un certain nombre de propositions pratiques à soumettre à l'approbation des deux gouvernements relativement à l'emplacement des phares; le passage pertinent se lit comme suit:

> «le 26 avril 1968, à l'issue d'échanges intervenus plus tôt la même année entre le ministère péruvien des relations extérieures et le chargé d'affaires chilien, les représentants des deux Parties ont signé un document par lequel ils s'engageaient à effectuer «une étude de site en vue de l'installation de marques d'alignement visibles depuis la mer *pour matérialiser le parallèle constituant la frontière maritime* à partir de la borne numéro un (n° 1)»» (*ibid.*, par. 96; les italiques sont de moi).

19. Se fondant sur cet élément factuel, la Cour conclut dans son arrêt que, «[à] l'instar de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale, [les arrangements] confirment *l'existence* d'une ... frontière maritime [suivant le parallèle au-delà de 12 milles marins]» (*ibid.*, par. 99; les italiques sont de moi). Ces arrangements ne sont donc rien d'autre qu'un prolongement logique de l'accord de 1954, et ils ne changent rien à ce qui y est dit (ou n'y est pas dit) quant à la qualification du parallèle en tant que ligne de démarcation maritime.

20. Pour pouvoir conclure, en se fondant sur la formulation de l'accord de 1954, que les Parties s'étaient tacitement accordées sur leur frontière maritime, il était essentiel que la Cour parvienne à établir les deux points ci-après:

a) que cet accord entre les Parties sur l'existence d'une frontière maritime suivant le parallèle au-delà de 12 milles marins est intervenu à un certain moment par l'effet juridique d'actes ou omissions de leur part, postérieurs à la déclaration de Santiago de 1952 mais antérieurs à la conclusion de l'accord de 1954; et

b) que l'accord sur cette frontière maritime est d'une nature telle qu'il revient à fixer la frontière permanente, à vocation générale, délimitant latéralement les espaces maritimes respectifs des deux Etats voisins que

Peru and Chile for the purposes of the delimitation of their respective maritime zone entitlements (Judgment, para. 14; Final Submissions of Chile *(b)* (ii) and Final Submissions of Peru (1)).

21. It is my submission that the Judgment has not succeeded in establishing these two points.

II. Where Does this Maritime Boundary Line Terminate?

22. The next question is the length to which this alleged maritime boundary line extends. This issue is inseparably linked with the first question. If the Parties, for whatever reason and under whatever circumstances, had come to accept the parallel of latitude as the definitive maritime boundary line for all purposes, as the Judgment assumes it to be on the basis of the 1954 Agreement and the 1968-1969 lighthouse arrangements, then there should be no reason to think that this line should terminate at a distance of 80 nautical miles from the starting-point. It could instead extend to the maximum of 200 nautical miles.

23. In this respect, a frequent reference is made in the Judgment to the fact that under the 1954 Agreement, whose purpose was specific and limited, such a line (or the acknowledgment of it) would not have been required beyond the distance of 80 nautical miles, because the maximum limit of the fisheries activities of Peru and Chile in those days did not go further than 80 nautical miles, as demonstrated by the statistics supplied by the United Nations Food and Agricultural Organization (FAO).

24. It is accepted that the real situation on the ground (or rather on the sea!) obtaining at the time of the 1954 Agreement and the 1968-1969 lighthouse arrangements at the relevant period — i.e., the period between the 1950s and 1970s — was as described in the Judgment. But "the real situation on the ground" relating to fishing activities should have no relevance to the consideration of this issue by the Judgment, if the reasoning of the Judgment were that a tacit agreement had come to exist as an all-purpose maritime boundary along the parallel of latitude. If the boundary which the Parties are supposed to have acknowledged were indeed an all-purpose one, it would be extremely difficult to argue that its length be limited by relying upon the evidence relating to fishing activities and to justify this conclusion that the boundary line along the parallel of latitude should stop at a distance of 80 nautical miles. As the Judgment quite rightly acknowledges, "the all-purpose nature of the maritime boundary . . . means that evidence concerning fisheries activity, in itself, cannot be determinative of the extent of that boundary" (Judgment, para. 111). Logically there should be no reason why the line should stop at 80 nautical miles, rather than extending to the 200-nautical-mile limit, as each of the Parties claimed in the Santiago Declaration.

sont le Pérou et le Chili (arrêt, par. 14; conclusions finales du Chili, point *b)* ii), et conclusions finales du Pérou, point 1).

21. Je considère que, dans son arrêt, la Cour n'est pas parvenue à établir ces deux points.

II. Jusqu'où cette frontière maritime se poursuit-elle?

22. La deuxième question importante est de savoir quelle est la longueur de cette prétendue frontière maritime. Cette question est indissociable de la première. Si les Parties, pour telle ou telle raison ou dans telles ou telles circonstances, en étaient venues à admettre que le parallèle constituait leur frontière maritime permanente, à vocation générale, comme la Cour le suppose dans son arrêt en se fondant sur l'accord de 1954 et les arrangements de 1968-1969 relatifs à la construction de phares, il n'y aurait aucune raison de considérer que cette ligne doive s'arrêter à 80 milles marins de son point de départ. Elle pourrait fort bien se poursuivre jusqu'à la distance maximale de 200 milles marins.

23. A cet égard, l'arrêt fait fréquemment référence au fait que l'accord de 1954 ayant un objet précis et limité, point n'était besoin pour sa mise en œuvre que cette ligne (ou la reconnaissance de celle-ci) s'étende au-delà de 80 milles marins mesurés depuis son point d'origine, la raison en étant qu'à l'époque les activités halieutiques du Pérou et du Chili ne s'exerçaient pas au-delà de 80 milles marins, comme le montraient les statistiques établies par l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO).

24. Je conviens que l'arrêt décrit correctement la situation qui régnait sur le terrain (ou plutôt en mer!) à l'époque de la conclusion de l'accord de 1954 et des arrangements de 1968-1969 relatifs à la construction de phares, et plus généralement durant la période comprise entre les années 1950 et 1970. Cependant, la Cour n'avait pas à tenir compte des réalités de la «situation sur place» concernant la pêche si le raisonnement suivi par elle était qu'un accord tacite était intervenu entre les Parties sur une frontière maritime à vocation générale suivant le parallèle de latitude. Si l'on admet que la frontière que les Parties sont supposées avoir reconnue est une frontière à vocation générale, il devient extrêmement difficile de prétendre que sa longueur doit être déterminée en fonction d'éléments de preuve concernant la pêche, et de justifier la conclusion selon laquelle la ligne frontière suivant le parallèle ne doit pas se prolonger au-delà de 80 milles marins. Comme la Cour l'a très justement admis, «étant donné la vocation générale de la frontière maritime ..., les éléments de preuve relatifs aux activités halieutiques ne sauraient, en eux-mêmes, être décisifs en ce qui concerne l'étendue de cette frontière» (arrêt, par. 111). En toute logique, il n'y a aucune raison pour que la ligne s'arrête à 80 milles marins au lieu de se poursuivre jusqu'à la limite des 200 milles marins revendiquée par l'une et l'autre des Parties dans la déclaration de Santiago.

25. If we start, on the contrary, from the premise that this boundary line should stop at some point less than 200 nautical miles for the reason that the real situation on the ground relating to the actual fishing activities obtaining in the sea area extended only to a certain point, then the rationale for relying upon that distance has to be based on the legal nature of the line not as a line of a permanent delimitation of the maritime boundary for all purposes, but as a line of a maritime zone for the specific purposes of creating the regulatory régime for fisheries in line with the specific purposes of the 1954 Agreement and of the 1968-1969 lighthouse arrangements.

It seems to me that the Judgment in the present case cannot escape this dilemma created by its own reasoning, as long as the Judgment is based on the presumed (but not proven) existence of a tacit agreement on the permanent maritime boundary.

26. Instead of basing its reasoning for the existence of a line of demarcation on the acknowledgment of tacit agreement on a maritime boundary of an all-purpose nature, the Judgment should base itself on a slightly modified legal reasoning along the following lines:

(1) The Court should reject, as the present Judgment does, the contention of the Respondent that the 1952 Santiago Declaration constitutes an agreement on the part of the Parties thereto to recognize and accept a maritime boundary line, following a parallel of latitude drawn from the point of the intersection of the existing land boundary between the States concerned with the low-water line of the sea.

(2) The practice of the States involved in the field of exercising national jurisdiction in the sea, in particular, relating to the fishing activities of Chile and Peru in the region, which gradually emerged in the years through the Santiago Declaration and beyond, as reflected in the processes of creating a special "Zone of Tolerance" in 1954 and of establishing lighthouses in 1968-1969, demonstrates the gradual emergence of a tacit understanding among the Parties to accept some jurisdictional delimitation of the area of national competence in the sea along the line of latitude, especially for the purposes of the regulation of fisheries. This acceptance of the zoning of the maritime areas would appear to have developed *de facto* specifically in the lateral direction (along the coasts) to enclose sea areas belonging to each of the Parties for the purposes of fishing activities, which in those days were primarily focused on the fishing resources within the coastal waters (especially anchovy fishing). Those fishing activities were rapidly growing during this period in the waters within the distance of roughly 50 nautical miles off the coasts of Peru and Chile. This development of tacit acceptance took place, in addition to the Parties' explicit acceptance, achieved by the 1952 Santiago Declaration, of the extension of maritime zones in the horizontal (seaward) direction extending to 200 nautical miles for the joint defence of the natural resources of

25. Si, cependant, on considère au départ que la ligne frontière doit s'arrêter à moins de 200 milles marins en raison des réalités sur place, à savoir que les activités halieutiques exercées dans la zone maritime considérée ne s'exerçaient pas au-delà d'une certaine distance, la longueur de la ligne doit être déterminée en fonction de la nature juridique de celle-ci, qui est celle non pas d'une ligne délimitant définitivement une frontière maritime à vocation générale, mais d'une ligne délimitant une zone maritime aux fins bien précises de l'application du régime de réglementation des pêcheries dans les buts expressément définis par l'accord de 1954 et les arrangements de 1968-1969 relatifs aux phares.

Il me semble que la Cour n'a pas pu éviter le dilemme créé par son propre raisonnement, qui fonde l'arrêt sur l'existence présumée (et non prouvée) d'un accord tacite entre les Parties sur leur frontière maritime permanente.

26. Au lieu de faire reposer son raisonnement concernant l'existence d'une ligne de démarcation sur la reconnaissance d'un accord tacite établissant une frontière maritime à vocation générale, la Cour aurait dû, à mon sens, suivre une démarche juridique légèrement différente, que je me permets d'esquisser ci-après:

1) La Cour devait d'abord, et elle l'a fait, rejeter la prétention du défendeur selon laquelle la déclaration de Santiago de 1952 constitue un accord par lequel les Parties à cet instrument ont reconnu et accepté une ligne frontière maritime suivant un parallèle à partir du point d'intersection de la frontière terrestre existante des Etats concernés avec la laisse de basse mer.
2) Il lui fallait ensuite considérer la pratique suivie par les Etats en litige dans l'exercice de leur juridiction nationale sur des zones maritimes, en particulier dans le cadre de leurs activités halieutiques dans la région, qui se sont développées progressivement au fil des ans après l'adoption de la déclaration de Santiago, comme le montrent la création d'une «zone de tolérance» pour les navires de pêche en 1954 et la construction de phares en 1968-1969, et constater qu'une entente tacite s'était peu à peu établie entre elles sur la délimitation partielle des zones maritimes relevant de leur juridiction nationale selon une ligne coïncidant avec un parallèle, aux fins en particulier de la réglementation des pêcheries. Cette acceptation de la délimitation de zones maritimes semble être intervenue *de facto* en ce qui concerne l'étendue latérale (parallèlement à la côte) de ces zones, chacune des Parties circonscrivant le secteur qu'elle estimait lui appartenir aux fins de ses activités halieutiques, qui à l'époque s'exerçaient essentiellement dans les eaux côtières (particulièrement pour la pêche aux anchois). Ces activités halieutiques, durant la période considérée, se sont rapidement étendues jusqu'à une distance d'environ 50 milles marins des côtes du Pérou et du Chili. Cette acceptation tacite s'est progressivement établie entre les Parties après qu'elles se furent expressément entendues, par la déclaration de Santiago de 1952, pour fixer la limite vers le large de leurs

fisheries against the foreign *ocean going fishing fleets* engaged in deep water fishing off their coasts (e.g., whaling and tuna fishing). This practical need to enclose coastal fishing areas off the coasts of Peru and Chile, developed through the years after the 1952 Santiago Declaration, led the Parties to come to a series of related agreements adopted in the 1954 Conference in implementation of the Santiago Declaration.

The process of this tacit acceptance through State practice in the regulatory régime, primarily for the regulation of fishing activities through enclosing the sea areas for the respective Parties, came to develop apparently without taking the form of an agreement, tacit or express, between the Parties. This tacit acceptance came to be reflected in the form of a *de facto* delimitation of the lateral maritime boundary along the coasts of the neighbouring States of Peru and Chile, primarily to deal with the practical need for regulating coastal fishing activities of the area, along the line of parallel of latitude.

(3) As this has been a process of tacit acceptance that came to emerge in the form of a gradual development through the practice of the States concerned, without involving any formal act of effecting an agreement, tacit or express, through the years of the 1950s to 1970s, it is not possible nor necessary in my view to pinpoint when and how this tacit acceptance crystallized into a normative rule that the Parties came to recognize as constituting the legal delimitation of their respective zones of maritime entitlement in the coastal areas close to both countries, nor to define in precise terms how far this legal delimitation extended. It would seem safe to state, however, that such a normative rule did indeed develop, especially in relation to the regulation of fisheries, during the period between the 1950s and 1970s.

(4) The 1954 Agreement on the Special Zone of Protection thus cannot be considered as an agreement which *de novo* created a new maritime zone boundary on the basis of a parallel of latitude to delimit the lateral boundary between the States involved. It was not the *fons et origo* of the new maritime title based on the parallel of latitude and as such not constitutive of a new title to the States concerned. In this sense the position taken by the Judgment in my view is justified.

(5) Nor in my view was the 1954 Agreement declaratory, conferring as such the maritime titles of the respective States created by an already existing (but not identified or identifiable) agreement, which the Judgment declares to have been acknowledged by the parties in the 1954 Agreement. The parties in the 1954 Agreement accepted this line as a maritime boundary line primarily for the practical purpose of regulating conflicts between fishermen of the region and the States enforcing fisheries laws in their respective jurisdictions, which had the practical purpose of clarifying the lateral extent of the limits of their

zones maritimes respectives à 200 milles marins, dans le but de défendre en commun leurs ressources halieutiques contre les *flottes hauturières* étrangères opérant au large (pour la chasse à la baleine ou la pêche au thon, par exemple). Cette nécessité pratique de définir leurs zones respectives de pêche côtière, pêche qui s'était développée après l'adoption de la déclaration de Santiago de 1952, a amené le Pérou et le Chili à conclure lors de la conference de 1954 une série d'accords interdépendants donnant effet à cette déclaration.

Cette acceptation tacite s'est dégagée de la pratique réglementaire des deux Etats qui, visant principalement les activités halieutiques, les a amenés à définir leurs zones maritimes respectives apparemment sans qu'intervienne entre eux un accord implicite ou exprès. Cette acceptation tacite s'est manifestée par la délimitation, selon un parallèle de latitude, de la frontière latérale des zones maritimes respectives du Pérou et du Chili au large de leurs côtes, pour répondre principalement à la nécessité pratique de réglementer la pêche côtière.

3) Cette acceptation tacite s'étant dégagée progressivement, des années 1950 aux années 1970, de la pratique des Etats concernés, sans qu'intervienne entre eux un accord la consacrant implicitement ou expressément, il me paraît inutile, et d'ailleurs impossible, de déterminer exactement quand et comment ladite acceptation s'est cristallisée en une règle admise par les Parties comme définissant juridiquement la limite séparant leurs zones maritimes respectives à proximité de leurs côtes, et il est également inutile, si tant est que ce soit possible, de définir précisément jusqu'où se poursuit la ligne ainsi définie. Il me semble cependant possible d'affirmer avec certitude que ladite règle s'est dégagée au cours de la période allant des années 1950 aux années 1970, en particulier pour les besoins de la réglementation de la pêche.

4) L'accord de 1954 relatif à la zone spéciale de protection ne peut donc pas être considéré comme créant *de novo* une nouvelle frontière coïncidant avec un parallèle et délimitant latéralement les zones maritimes respectives des Etats concernés. Cet accord ne constitue pas les *fons et origo* du nouveau titre de juridiction maritime résultant de la désignation d'une limite qui coïncidait avec un parallèle, et il ne confère donc, en lui-même, aucun titre nouveau aux Etats en question. Ainsi considérée, la position que la Cour a adoptée sur ce point dans son arrêt me paraît être la bonne.

5) L'accord de 1954 n'a pas non plus, selon moi, le caractère d'un instrument déclaratoire, proclamant les titres sur des espaces maritimes conférés aux deux Etats par une entente préexistante (mais non spécifiée faute de pouvoir l'être) que la Cour dit, dans son arrêt, avoir été reconnue par les parties audit accord. Les parties à l'accord de 1954 ont accepté cette ligne comme constituant une frontière maritime principalement pour répondre à la nécessité pratique de mettre bon ordre aux conflits entre les pêcheurs opérant dans la région et permettre aux Etats de faire respecter leur législation en matière de pêche dans les

respective maritime jurisdiction (specifically on fishing) in the relevant maritime areas of their respective coasts.

In my view, the 1954 Agreement did not purport to acknowledge an existing agreement for the maritime zone delimitation that would have definitively defined the limits of the Parties' maritime jurisdiction for all purposes.

(6) The 1954 Agreement nonetheless has had an important legal significance in the process of consolidating the legal title based on tacit acceptance through practice, as that agreement constitutes, to the extent of its practical application, a significant, or even decisive, element in the process of turning State practice into a normative rule. Together with the 1968-1969 lighthouse arrangements, the 1954 Agreement thus formed an important basis for the consolidation of a maritime title based on tacit acceptance by both Parties through their subsequent practice in the area during the period following the 1952 Santiago Conference until the 1970s.

(7) This analysis should be sufficient also for explaining the reason why there should be a limit for such delimitation line based on the parallel of latitude referred to in this Agreement of 1954. The tacit acceptance was based in its origin on State practice at that time and thus had to be limited to the extent of the actual fishing activities conducted by the coastal fishermen of the two States involved. It prompted the Parties to accept this development as a normative rule, inasmuch as such tacit acceptance had to be operative with regard to a certain sea area where fishermen of the States concerned were actually engaged in fishing.

(8) It is for this reason that the precise distance out to sea to which the sea area belonging to the two States was delimited between them has to be determined primarily in light of the reality of the State practice developed through these years, especially in the field of fishing activities in the relevant areas, since they formed the legal basis for the emergence of the tacit acceptance of the delimitation of the maritime areas. On the basis of this consideration, I come to the conclusion that a delimitation line along the parallel going beyond 80 nautical miles would be excessive in consideration of the reality of the fishing activities in the region, taking into account the predominant pattern of fishing activities by Peru and Chile in the relevant period. According to the opinion expressed in the literature regarding the analysis of the fishing pattern of those days of the 1950s to 1970s, together with the oceanographic and biological analysis of the flow of the Humboldt Current and the pattern of the fishing activities focusing predominantly on anchovy fishing in the area in those days, the reasonable geographic limit in which such fishing activities could be presumed to have been in operation would seem to be within the distance of 50 nautical miles from the respective coasts of Peru and Chile. When

zones relevant de leur juridiction; l'acceptation de cette ligne par les Etats concernés avait concrètement pour but de préciser l'emplacement des limites latérales de leur juridiction maritime (en matière de pêche) dans les eaux baignant leurs côtes respectives.

A mon avis, les Etats parties à l'accord de 1954 n'entendaient pas consacrer par celui-ci un accord préexistant sur la délimitation de leurs zones maritimes, qui aurait établi définitivement et à tous égards les limites de leur juridiction maritime.

6) L'accord de 1954 a néanmoins, juridiquement, joué un rôle important dans la consolidation du titre juridique que chacune des Parties tenait de son acceptation tacite issue de la pratique, cet accord constituant, dans les limites de son application pratique, un élément important, voire décisif, de la cristallisation de la pratique des Etats en une règle normative. Les arrangements de 1968-1969 relatifs à la construction de phares et l'accord de 1954 contribuaient à la consolidation du titre de juridiction maritime que conférait aux Parties l'acceptation tacite qui s'était dégagée de leur pratique durant la période allant de la conférence de Santiago de 1952 aux années 1970.

7) Cette analyse aurait dû suffire à expliquer pourquoi la ligne de délimitation coïncidant avec un parallèle visée dans l'accord de 1954 ne pouvait pas se poursuivre au-delà d'une certaine distance. En effet, l'acceptation tacite des deux Etats s'était dégagée de la pratique qu'ils suivaient à l'époque, et elle ne valait donc que pour l'espace maritime où opéraient alors leurs navires de pêche côtière respectifs. Les Parties en sont venues à tirer une règle normative du développement de leur pratique pour autant que leur acceptation tacite ne portait que sur un espace maritime déterminé, celui où leurs navires de pêche opéraient effectivement.

8) C'est pour cette raison que la distance exacte jusqu'à laquelle se poursuivait, vers le large, la limite séparant les zones maritimes appartenant respectivement aux deux Etats devait être déterminée avant tout en fonction des réalités de leur pratique dans ces zones telle qu'elle s'était développée durant les années considérées, particulièrement de leur pratique en matière de pêche, celle-ci constituant la base juridique de l'entente tacite qui s'était dégagée entre eux sur la délimitation de leurs espaces maritimes. Cette considération m'amène à conclure qu'il eût été excessif d'attribuer à la ligne de délimitation suivant le parallèle une longueur supérieure à 80 milles marins, eu égard aux réalités de la pêche dans la région, en particulier à ce qu'étaient à l'époque les activités halieutiques dominantes du Pérou et du Chili. Selon les auteurs qui ont étudié la composition des activités halieutiques dans la période allant des années 1950 aux années 1970 et ont analysé les caractéristiques océanographiques et biologiques du courant de Humboldt, constatant que la pêche aux anchois était celle qui était alors le plus largement pratiquée dans le secteur considéré, on peut raisonnablement supposer que les navires de pêche n'opéraient pas à plus de 50 milles marins des côtes du Pérou et du Chili. La *longueur* du segment

the *distance* from the coast is translated into the *length* of the line of parallel of latitude, this line corresponds roughly to 80 nautical miles from the point where the land boundary between Peru and Chile meets the sea (cf. Judgment, paras. 103-111).

27. I am therefore prepared to accept the figure of 80 nautical miles as the length of the parallel line to be drawn from the starting-point where the land boundary between the two countries reaches the sea as most faithfully reflecting the reality of State practice as primarily reflected in the fishing activities of the region in those days, when the parallel line of demarcation came to form a normative rule. On this reasoning, I find it difficult to accept the position that this line should extend to 100 nautical miles.

28. On this basis of analysis, the argument based on the consideration of equitable allocation of the entire sea area in dispute between the two contending States should have no place in our consideration of the problem of how far this line of parallel of latitude should extend. As this line dividing the jurisdictional waters of the two Parties along the parallel is based on the tacit acceptance of the Parties, and thus to be regarded as the line of delimitation by agreement of the Parties and as such lying beyond the scope of the general principle of equitable allocation as enunciated by the United Nations Convention on the Law of the Sea (Arts. 74 and 83), the consideration of equitable principles in relation to this part of the area in question is irrelevant and should play no role in the Court's consideration of the issue as far as the maritime delimitation of this part of the maritime area in dispute between the parties is concerned. Such an approach cannot be justified as offering any legal justification on which the present Judgment should proceed in arriving at its conclusion.

(Signed) Hisashi OWADA.

de la frontière coïncidant avec le parallèle, induite de cette *distance* mesurée à partir des côtes, s'établit à environ 80 milles marins mesurés depuis le point où la frontière terrestre entre le Pérou et le Chili aboutit à la mer (voir arrêt, par. 103-111).

27. J'ai donc admis que le chiffre de 80 milles marins soit retenu pour fixer la longueur du segment de frontière coïncidant avec le parallèle qui devait être tracé à partir du point où la frontière terrestre entre les deux Etats aboutit à la mer; j'ai en effet considéré que ce chiffre était celui qui reflétait le plus fidèlement les réalités de la pratique des deux Etats, réalité qui était principalement celle des activités halieutiques exercées dans la région à l'époque où la ligne de démarcation suivant le parallèle a acquis son caractère normatif. Il me semble que, en suivant le raisonnement que je viens d'exposer, il aurait été difficile de prétendre que ladite ligne se poursuivait, par exemple, jusqu'à une distance de 100 milles marins.

28. Il découle de l'analyse que je viens d'esquisser que la Cour n'avait pas à tenir compte d'arguments faisant valoir la nécessité de répartir équitablement entre les deux Etats en litige la totalité de l'espace maritime contesté lorsqu'elle a examiné la question de savoir jusqu'où la ligne coïncidant avec le parallèle devait se poursuivre. En effet, cette ligne séparant les eaux relevant de la juridiction de chacune des Parties, ayant été tacitement acceptée par elles, devait être considérée comme la ligne de délimitation dont elles étaient convenues et comme ne relevant pas, en tant que telle, du champ d'application du principe de répartition équitable énoncé dans la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (art. 74 et 83); ce principe était dénué de pertinence pour ce qui concerne la partie de l'espace maritime contesté devant être délimitée par cette ligne, et la Cour aurait été bien en peine de justifier juridiquement des conclusions à son sujet tenant compte dudit principe.

(*Signé*) Hisashi OWADA.

DECLARATION OF JUDGE SKOTNIKOV

1. I have voted in favour of the Court's conclusions set forth in the operative clause. However, I do not agree with the Court's treatment of the issue of the extent of the agreed maritime boundary between Peru and Chile.

2. I support the Court's conclusion that, prior to the signing of the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement, there was a tacit agreement between the Parties concerning a maritime boundary between them along the parallel running through the point at which their land frontier reaches the sea. The emergence of such a tacit agreement is evidenced by certain elements of the 1947 Proclamations and the 1952 Santiago Declaration. This agreement was cemented in treaty form in the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement, which states that the maritime boundary along a parallel already existed between the Parties (see Judgment, paras. 90 to 91).

3. I agree that the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement, which acknowledged the existence of the tacit agreement, did leave some uncertainty as to the precise extent of the maritime boundary (see *ibid.*, para. 151). However, the Court could have dealt with this in the same manner that it resolved the issue of whether the maritime boundary is all-purpose in nature, namely, that "[t]he tacit agreement, acknowledged in the 1954 Agreement, must be understood in the context of the 1947 Proclamations and the 1952 Santiago Declaration" (*ibid.*, para. 102). Regrettably, the issue of the extent of the maritime boundary is considered by the Court outside this context.

4. To support its conclusion that the agreed maritime boundary does not extend to the length of the maritime zones claimed unilaterally through the 1947 Proclamations and then established in the 1952 Santiago Declaration, the Court makes, *inter alia*, an argument to the effect that the state of general international acceptance concerning a State's maritime entitlements during the 1950s indicates that the Parties were unlikely to have established their maritime boundary running to a distance of 200 nautical miles. I do not find this logic to be convincing. First, the 1947 Proclamations and the 1952 Santiago Declaration demonstrate that the Parties were willing to make maritime claims which did not enjoy widespread contemporaneous international acceptance. Second, establishing a maritime boundary between the Parties in the early 1950s to a distance of 200 nautical miles could only be understood as an agreement *inter partes*, enforceable primarily *inter se*. It is difficult to see why this would be more controversial than the 200-nautical-mile claims in the 1947 Proclamations and in the 1952 Santiago Declar-

DÉCLARATION DE M. LE JUGE SKOTNIKOV

[Traduction]

1. J'ai voté en faveur des conclusions que la Cour a exposées dans le dispositif de l'arrêt. Je suis toutefois en désaccord avec son raisonnement en ce qui concerne la question de l'étendue de la frontière maritime convenue entre le Pérou et le Chili.

2. Je souscris à la conclusion de la Cour selon laquelle, avant la signature de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale, il existait entre les Parties un accord tacite au sujet d'une frontière maritime qui longeait le parallèle passant par le point où aboutissait en mer leur frontière terrestre. En effet, l'existence d'un tel accord tacite est démontrée par certains éléments des proclamations de 1947 et de la déclaration de Santiago de 1952. Cet accord a ensuite été cimenté sous forme de traité dans l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale, lequel indique qu'il existait déjà entre les Parties une frontière maritime suivant un parallèle (voir arrêt, par. 90 et 91).

3. J'admets que l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale, qui a consacré l'existence de cet accord tacite, a effectivement laissé subsister quelque incertitude quant à la longueur exacte de la frontière maritime (voir *ibid.*, par. 151). Cependant, la Cour aurait pu aborder cette question de la même manière que celle de savoir si la frontière maritime avait vocation générale; elle a en effet affirmé à cet égard que «[l']accord tacite constaté par l'accord de 1954 d[eva]it être compris dans le contexte des proclamations de 1947 et de la déclaration de Santiago de 1952» (*ibid.*, par. 102). Malheureusement, elle a choisi d'examiner la question de l'étendue de la frontière maritime en dehors de ce contexte.

4. Pour étayer sa conclusion selon laquelle la frontière maritime convenue ne s'étend pas jusqu'à l'extrémité des zones maritimes revendiquées unilatéralement au moyen des proclamations de 1947 et établies ensuite dans la déclaration de Santiago de 1952, la Cour argue notamment que, étant donné ce qui, dans les années 1950, était généralement considéré comme acceptable sur le plan international en matière de droits en mer, il est peu probable que les Parties aient envisagé que leur frontière maritime s'étende sur une distance de 200 milles marins. Ce raisonnement ne me semble pas convaincant. En premier lieu, les proclamations de 1947 et la déclaration de Santiago de 1952 démontrent que les Parties étaient disposées à faire valoir des revendications maritimes qui, à l'époque, ne bénéficiaient pas de l'acceptation générale. En second lieu, l'établissement, au début des années 1950, d'une frontière maritime entre les Parties sur une distance de 200 milles marins n'aurait pu être interprété que comme un accord *inter partes*, opposable essentiellement *inter se*. On voit mal pourquoi cela serait plus controversable que les revendications énoncées dans

ation, which purport to create maritime zones to be defended against third States.

5. The Court treats the various practices discussed in the Judgment, such as fisheries and enforcement activities, as largely determinative of the extent of the agreed maritime boundary. I fail to see how the extent of an all-purpose maritime boundary can be determined by the Parties' "extractive and enforcement capacity" (Judgment, para. 149) at the time of the signing of the 1954 Agreement, which merely acknowledged the existing maritime boundary.

6. Even if one accepts the line of reasoning adopted by the Court, the determination of the figure of 80 nautical miles as the extent of the agreed maritime boundary does not seem to be supported by the evidence which the Court finds relevant. For example, the Court notes, basing this finding on the location of fish stocks and a reasonable estimation of the range of small fishing vessels, that Peruvian vessels in the early 1950s would have been operating approximately 100 nautical miles from the starting-point of the maritime boundary in the area which lies at a distance of 60 nautical miles from the principal Peruvian port of Ilo (see *ibid.*, para. 108). Accordingly, the evidence relied upon by the Court supports the notion that the extent of the agreed maritime boundary to be derived from the Parties' fishing practice would have been at least 100 nautical miles. As to the evidence concerning the potential location of fish stocks in the early 1950s (see *ibid.*, paras. 105 to 107), it does not convincingly demonstrate that the extent of the maritime boundary must have been 80 nautical miles, as opposed to any other figure.

7. However, given that the Parties' treatment of the extent of the agreed maritime boundary lacks the clarity which would have been expected in respect of an issue of that importance, it has been possible for me to join the majority in voting in favour of the third operative paragraph.

(Signed) Leonid SKOTNIKOV.

les proclamations de 1947 et dans la déclaration de Santiago de 1952, et censées instituer des zones maritimes de 200 milles marins qu'il fallait défendre contre les Etats tiers.

5. La Cour accorde à certains éléments de la pratique des Parties qu'elle a examinés dans l'arrêt, telles les activités halieutiques et les mesures d'exécution, une valeur déterminante pour ce qui est de l'étendue de la frontière maritime convenue. Je ne m'explique cependant pas comment l'étendue d'une frontière maritime à vocation générale pourrait être déterminée par la capacité que pouvaient avoir les Parties «d'exploiter les ressources de la mer et de prendre des mesures d'exécution» (arrêt, par. 149) à l'époque de la signature de l'accord de 1954, lequel n'a fait que reconnaître la frontière maritime existante.

6. Même si l'on adopte le raisonnement de la Cour, la décision de fixer à 80 milles marins la distance sur laquelle s'étend la frontière maritime convenue ne semble pas étayée par les éléments de preuve jugés pertinents. Ainsi, se fondant sur l'emplacement des stocks de poissons et une estimation raisonnable du rayon d'action des bateaux de pêche de petite taille, la Cour conclut que, au début des années 1950, les embarcations péruviennes auraient pratiqué leurs activités dans un rayon de 60 milles marins du principal port péruvien d'Ilo, soit une distance approximative de 100 milles marins à partir du point de départ de la frontière maritime (voir *ibid.*, par. 108). Ainsi, au vu des éléments de preuve sur lesquels la Cour s'appuie, la pratique des Parties en matière de pêche tend à montrer que la frontière maritime convenue s'étendait sur une distance d'au moins 100 milles marins. Quant aux éléments de preuve relatifs à l'emplacement éventuel des stocks de poissons au début des années 1950 (voir *ibid.*, par. 105 à 107), ils ne démontrent pas de manière convaincante que la frontière maritime s'étendait forcément sur 80 milles marins et non sur quelque autre distance.

7. Quoi qu'il en soit, étant donné que les moyens présentés par les Parties concernant l'étendue de la frontière maritime convenue ne présentaient pas toute la clarté voulue au regard de l'importance de la question, j'ai pu me rallier à la majorité et voter en faveur du point 3 du dispositif.

(Signé) Leonid SKOTNIKOV.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES XUE, GAJA, BHANDARI AND JUDGE *AD HOC* ORREGO VICUÑA

INTRODUCTION

1. According to the view of the majority of the Members of the Court, by 1954 some kind of tacit agreement had come into existence between Peru and Chile in order to define part of the lateral boundary between their respective maritime zones. However, the elements of that agreement have not been clearly identified. There is no indication as to when and how such an agreement was supposed to have been reached.

2. With regard to maritime boundaries, the only relevant agreement that was concluded between Peru and Chile before 1954 was the Santiago Declaration of 1952. Although this Declaration did not expressly define the boundary between the maritime zones generated by the continental coasts, it contains important elements of which any interpretation could not afford to lose sight, and which would give a more solid basis to the conclusion reached by the majority on the existence of an agreed boundary. This approach does not only have theoretical significance. While the majority labours to argue in favour of the idea that the agreement between Peru and Chile covers a distance of 80 nautical miles from the continental coast, the Santiago Declaration clearly indicates that the seaward end of the boundary extends to 200 nautical miles.

THE 1952 SANTIAGO DECLARATION

3. The Declaration on the Maritime Zone is a treaty, which was signed at the Santiago Conference on 18 August 1952 by the representatives of Chile, Ecuador and Peru (hereafter "the Santiago Declaration", or "the Declaration"), then approved by the respective Congresses and later registered with the UN Secretary-General by a joint request of the parties. During the proceedings, Peru had expressed doubts on the legal nature of the Santiago Declaration as a treaty, but later accepted this characterization.

4. The Santiago Declaration contains a specific provision on the delimitation of maritime zones. Paragraph IV of the Declaration states:

> "In the case of island territories, the zone of 200 nautical miles shall apply to the entire coast of the island or group of islands. If an island

OPINION DISSIDENTE COMMUNE DE Mme LA JUGE XUE, DE MM. LES JUGES GAJA ET BHANDARI, ET DE M. LE JUGE *AD HOC* ORREGO VICUÑA

[Traduction]

Introduction

1. De l'avis de la majorité des membres de la Cour, il existait dès 1954 entre le Pérou et le Chili une sorte d'accord tacite ayant pour effet de définir un segment de la limite latérale séparant leurs espaces maritimes respectifs. La teneur de cet accord n'a toutefois pas pu être déterminée clairement. En effet, rien n'indique quand ou comment cet accord est censé avoir été conclu.

2. En ce qui concerne les frontières maritimes, la déclaration de Santiago de 1952 est le seul accord digne d'intérêt que le Pérou et le Chili aient conclu avant 1954. Et même si la frontière séparant les zones maritimes générées par les côtes continentales n'y est pas expressément définie, cette déclaration contient d'importants éléments qui sont incontournables pour son interprétation et qui permettraient d'asseoir plus solidement la conclusion à laquelle est parvenue la majorité des membres de la Cour sur l'existence d'une frontière convenue. Et la valeur de cette interprétation n'est pas seulement théorique. Tandis que la majorité peine à faire valoir l'idée que l'accord intervenu entre le Pérou et le Chili couvre une distance de 80 milles marins à partir de la côte continentale, la déclaration de Santiago indique clairement que la frontière s'étend vers le large, sur une distance de 200 milles marins

La déclaration de Santiago de 1952

3. La déclaration sur la zone maritime est un traité qui a été signé lors de la conférence de Santiago le 18 août 1952 par les représentants du Chili, de l'Equateur et du Pérou (ci-après la « déclaration de Santiago » ou la « déclaration »), puis approuvé par les Parlements respectifs de ces Etats avant d'être enregistré auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies à la demande conjointe des Etats parties. Au cours de l'instance, le Pérou a exprimé des doutes sur la valeur de la déclaration de Santiago en tant que traité, pour ensuite admettre cette qualification.

4. La déclaration de Santiago contient une disposition portant précisément sur la délimitation maritime, le paragraphe IV, qui est ainsi libellé :

> « S'agissant d'un territoire insulaire, la zone de 200 milles marins s'étendra autour de l'île ou du groupe d'îles. Si une île ou un groupe

> or group of islands belonging to one of the countries making the declaration is situated less than 200 nautical miles from the general maritime zone belonging to another of those countries, the maritime zone of the island or group of islands shall be limited by the parallel at the point at which the land frontier of the States concerned reaches the sea."

This provision explicitly refers only to the delimitation between maritime zones generated by islands and those generated by continental coasts. It first states that islands are entitled to a maritime zone extending for 200 nautical miles around their coasts. It then considers the case where an island or a group of islands belonging to one State is situated at a distance of less than 200 nautical miles from the general maritime zone of another State. This would create an overlap between maritime zones belonging to two different States. In order to harmonize these claims, the Declaration adopts the criterion of cutting off the maritime zone pertaining to the island or the group of islands when it reaches the parallel passing through the point where the land frontier meets the sea *(el paralelo del punto en que llega al mar la frontera terrestre de los estados respectivos)*.

5. In paragraph IV the criterion for delimiting one general maritime zone from another such zone has not been explicitly set forth. However, when paragraph IV refers to an island or a group of islands at a distance less than 200 nautical miles from the general maritime zone of another State, it implies that some criterion has also been adopted for delimiting that general maritime zone, because it would otherwise be impossible to know whether an island or a group of islands is situated at less than 200 nautical miles from that zone.

6. Under the rules of treaty interpretation, treaty clauses must "be construed in a manner enabling the clauses themselves to have appropriate effects" (*Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Order of 19 August 1929, P.C.I.J., Series A, No. 22*, p. 13). Every term of a treaty should be given meaning and effect in light of the object and purpose of the treaty. As the Court has said in the *Territorial Dispute* between Libya and Chad, the principle of effectiveness constitutes "one of the fundamental principles of interpretation of treaties" (*Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994*, p. 25, para. 51; see also *Corfu Channel (United Kingdom* v. *Albania), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 24). Paragraph IV of the Santiago Declaration not only establishes the maritime entitlement of islands, but also provides the delimitation criterion in case their entitlement overlaps with that of the coastal entitlement of another contracting State. The phrases in the paragraph referring to "the general maritime zone belonging to another of those countries" and determining that the maritime zone of islands "shall be limited by the parallel at the point at which the land frontier of the States concerned reaches the sea" have a direct bearing on the islands' entitlement as well as on the lateral boundaries between the parties.

d'îles appartenant à l'un des pays signataires de la présente déclaration se trouve à moins de 200 milles marins de la zone maritime générale qui se trouve sous la juridiction d'un autre d'entre eux, la zone maritime de l'île ou du groupe d'îles en question sera limitée par le parallèle passant par le point où aboutit en mer la frontière terrestre des Etats en cause.»

Cette disposition ne fait expressément référence qu'à la délimitation entre les zones maritimes auxquelles les îles ouvrent droit et celles générées par les côtes continentales. Elle dispose tout d'abord que les îles engendrent autour d'elles une zone maritime s'étendant sur 200 milles marins depuis leurs côtes. Le cas de l'île ou du groupe d'îles appartenant à un Etat et situé à moins de 200 milles marins de la zone maritime générale d'un autre Etat y est ensuite considéré. Il y aurait alors chevauchement entre les zones maritimes appartenant à deux Etats distincts. Afin de concilier ces prétentions, les Etats ont adopté dans la déclaration un critère consistant à amputer la zone maritime insulaire là où elle atteint le parallèle passant par le point où la frontière terrestre aboutit en mer *(el paralelo del punto en que llega al mar la frontera terrestre de los estados respectivos)*.

5. Le critère servant à délimiter une zone maritime générale par rapport à une autre n'est pas expressément énoncé au paragraphe IV. Toutefois, la référence qui y est faite à l'île ou au groupe d'îles se trouvant à moins de 200 milles marins de la zone maritime générale d'un autre Etat suppose l'adoption préalable d'un critère quelconque pour délimiter cette zone maritime générale, sans quoi il serait impossible de savoir si telle île ou tel groupe d'îles se trouve effectivement à moins de 200 milles marins.

6. Suivant les règles d'interprétation des traités, les clauses conventionnelles doivent «être interprétées d'une manière [leur] permettant ... de déployer leurs effets utiles» (*Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, ordonnance du 19 août 1929, C.P.J.I. série A n° 22*, p. 13), et chacun des termes d'un traité doit être interprété à la lumière de l'objet et du but de celui-ci. Comme la Cour l'a dit dans l'affaire du *Différend territorial* entre la Libye et le Tchad, le principe de l'effet utile constitue «l'un des principes fondamentaux d'interprétation des traités» (*Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994*, p. 25, par. 51; voir également *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 24). Le paragraphe IV de la déclaration de Santiago ne se borne pas à définir les droits en mer générés par les îles, mais fournit également le critère de délimitation applicable en cas de chevauchement entre une zone maritime insulaire et la zone qu'engendre la côte d'un autre Etat contractant. En faisant référence à «la zone maritime générale qui se trouve sous la juridiction d'un autre d'entre eux» et en disposant que la zone maritime des îles «sera limitée par le parallèle passant par le point où aboutit en mer la frontière terrestre des Etats en cause», ce paragraphe a une incidence directe sur les droits en mer générés par les îles ainsi que sur les limites latérales entre les Etats parties.

7. It seems logical to infer from paragraph IV that the parallel passing through the endpoint of the land frontier on the continental coastline between adjacent States also marks the boundary between the maritime zones relating to the respective continental coasts of the same States. For instance, supposing that State A lies north of State B, it would make little sense for the maritime zone generated by an island of State A to be restricted to the south by the parallel running through the endpoint of the land border with State B if the maritime zone generated by the continental coast of the same State A could extend beyond that parallel. On the other hand, should the boundary between the maritime zones generated by the continental coasts run north of the parallel, disproportionate weight would be given to some small islands of State A if that boundary were displaced because the maritime zone of these islands had to reach the parallel running through the endpoint of the land border.

8. The minutes of the Juridical Affairs Committee of the Santiago Conference give some support to the above interpretation. The records (Memorial of Peru, Ann. 56) note that a proposal of the Ecuadorian delegate, Mr. Fernández, was unanimously approved. He had suggested that the Declaration "be drawn on the basis that the boundary line of the jurisdictional zone of each country be the respective parallel from the point at which the borders of the countries touches or reaches the sea" *(el paralelo respectivo desde el punto en que la frontera de los paises toca o llega al mar)*. There was a concordant view among all the negotiators on this proposal *(Todos los delegados estuvieron conformes con esta proposición)*. Thus, they all agreed that the parallel would mark the lateral boundary between the maritime zones of the three States. Even if this view was reflected only in part in the final text, there is no indication in the preparatory work that the negotiators had changed their view on the boundary running between the maritime zones generated by the respective continental coasts.

9. Moreover, given that the parties publicly proclaimed that they each possessed exclusive sovereignty and jurisdiction over the sea along the continental coasts of their respective countries to a minimum distance of 200 nautical miles from their coasts, and that they provided explicitly in the Santiago Declaration that the islands off their coasts should be entitled to 200-nautical-mile maritime zones, it is unpersuasive to draw the conclusion that they could have reached a tacit agreement that their maritime boundary from *the coast* would only run for 80 nautical miles, which is clearly contrary to their position as stated in the Santiago Declaration.

10. One may assume that, while there was a need, in order to avoid an overlap of conflicting claims, to select a criterion for delimiting the maritime zones of islands which were in principle entitled to a zone extending to 200 nautical miles from their entire coasts, there was a lesser perceived need to state a criterion for delimiting the maritime zones generated by the continental coasts. This is because these maritime zones were argu-

7. Il semble logique de déduire du paragraphe IV que le parallèle séparant les Etats adjacents et passant par le point terminal, sur le littoral continental, de leur frontière terrestre marque également la limite entre les zones maritimes générées par les côtes continentales respectives de ces mêmes Etats. Par exemple, à supposer que l'Etat A se trouve au nord de l'Etat B, il serait absurde que la zone maritime générée par une île appartenant au premier soit limitée au sud par le parallèle passant par le point terminal de la frontière terrestre séparant cet Etat de l'Etat B si la zone maritime engendrée par la côte continentale de ce même Etat A pouvait s'étendre au-delà de ce parallèle. Si, au contraire, la frontière séparant les zones maritimes générées par les côtes continentales passait au nord du parallèle en question, les petites îles de l'Etat A pourraient se voir accorder un effet disproportionné si elles entraînaient son déplacement au motif que la zone maritime à laquelle elles ouvrent droit s'étend jusqu'au parallèle passant par le point terminal de la frontière terrestre.

8. Le procès-verbal de la commission des affaires juridiques de la conférence de Santiago (mémoire du Pérou, annexe 56) vient étayer l'interprétation exposée ci-dessus. Il constate en effet l'approbation à l'unanimité d'une proposition du représentant équatorien, M. Fernández, voulant «que la ligne frontière délimitant l'espace maritime de chacun des pays corresponde au parallèle passant par le point où aboutit en mer la frontière le séparant des autres» *(el paralelo respectivo desde el punto en que la frontera de los paises toca o llega al mar)*, proposition qui a reçu l'assentiment général des représentants *(Todos los delegados estuvieron conformes con esta proposición)*. Tous étaient donc d'accord pour que le parallèle marque la limite latérale entre les espaces maritimes respectifs des trois Etats. Et, même si cette position n'est exprimée qu'en partie dans le texte final, rien dans les travaux préparatoires ne permet de penser que la position des représentants ait pu changer s'agissant de la frontière séparant les zones maritimes générées par les côtes continentales respectives des Etats.

9. En outre, étant donné que les parties ont proclamé publiquement que chacune d'elles avait souveraineté et juridiction exclusives sur les eaux baignant ses côtes continentales, et ce, sur une distance minimale de 200 milles marins à partir de celles-ci, et ont prévu expressément dans la déclaration de Santiago que les îles situées au large de leurs côtes ouvriraient droit à des zones maritimes de 200 milles marins, il est difficile de se convaincre qu'elles aient pu convenir tacitement que leur frontière maritime ne s'étendrait que sur 80 milles marins à partir du *littoral*, ce qui est clairement contraire à la position énoncée dans la déclaration de Santiago.

10. Dans l'hypothèse où, afin de concilier les prétentions concurrentes, le choix d'un critère s'imposait pour délimiter les zones maritimes générées par les îles, zones qui pouvaient en principe s'étendre jusqu'à 200 milles marins tout autour de leurs côtes, on peut supposer que la nécessité d'en faire autant pour délimiter les zones maritimes générées par les côtes continentales paraissait moins évidente. En effet, ces zones mari-

ably based on the method of *"tracé parallèle"*, with the outer limit reflecting the shape of the coast.

11. The 1947 Declaration of the President of Chile viewed the external limit of the claimed maritime zone as being constituted by "the mathematical parallel *(paralela matemática)* projected into the sea at a distance of 200 nautical miles from the coasts of Chilean territory", while the maritime zone generated by islands extended to a "projected parallel to these islands at a distance of 200 nautical miles around their coasts". The Peruvian Supreme Decree, which was enacted later in the same year, consisted in a claim over a maritime zone between the coast and an imaginary line at a distance of 200 nautical miles measured from the coast following the line of geographic parallels *(siguiendo la línea de los paralelos geográficos)*, while for the islands the area was meant to reach a distance of 200 nautical miles from their respective coasts.

12. According to the Chilean declaration, the external limit of its maritime zone ran as a parallel to the continental coast at a distance of 200 nautical miles westwards; on the basis of the Peruvian Supreme Decree, the line was composed of the points situated at the end of segments of a length of 200 nautical miles on the parallels starting from the various points on the continental coast. The resulting extension of the claims of the two countries was identical. In line with this method, the claims to maritime zones in the Santiago Declaration could be viewed as not extending beyond the parallels passing through the endpoint of the land border on the continental coastline. It should also be noted that the application of this method for defining the maritime boundary would not have required any complex cartographic exercise.

13. The Peruvian Petroleum Law of 1952 defined the seaward limit of the continental shelf as an imaginary line at a constant distance of 200 nautical miles from the low-water line along the continental coast. Peru argues that this statute and the similarly worded 1955 Supreme Resolution defined the external limit of the relevant zone on the basis of the "arcs-of-circles" method, considering the distance from any point of the continental coast. However, the wording of the Peruvian statute and that of the Supreme Resolution do not necessarily imply the use of this method. They are not inconsistent with the application of the method of *"tracé parallèle"*, which is also based on the idea of points at a "constant distance" from the continental coast, taking into account the point of the coast situated on the same parallel.

14. Supposing Peru indeed had the arcs-of-circles method in mind at that time, it would immediately have faced the situation of an overlap between its claim and that of Chile concerning their general maritime zones. This would have been much more significant than the overlap of the maritime areas generated by islands with the general zone. In fact, there is no single document in the records before the Court showing that this issue was envisaged at the Santiago Conference. Moreover, Peru, as

times avaient sans doute été conçues suivant la méthode du «tracé parallèle», leur limite extérieure épousant la forme du littoral.

11. La déclaration faite en 1947 par le président chilien énonçait que la limite extérieure de la zone maritime revendiquée était constituée par «une parallèle mathématique *(paralela matemática)* projetée en mer à une distance de 200 milles marins de[s] côtes [chiliennes]», tandis que la zone maritime générée par les îles s'étendait jusqu'à une «parallèle [projetée] à une distance de 200 milles marins de leurs côtes». Le décret suprême péruvien pris quelques semaines plus tard portait revendication d'une zone maritime délimitée par la côte, d'une part, et par une ligne imaginaire située à une distance de 200 milles marins mesurée à partir du littoral le long des parallèles géographiques, d'autre part *(siguiendo la línea de los paralelos geográficos)*, tandis que, s'agissant des îles, la zone était censée s'étendre jusqu'à une distance de 200 milles marins depuis leurs côtes.

12. Selon la déclaration du Chili, la limite extérieure de sa zone maritime était une ligne parallèle à la côte continentale et située, vers l'ouest, à une distance de 200 milles marins. Dans le cadre du décret suprême péruvien, la limite en question était formée des points situés à l'extrémité de segments d'une longueur de 200 milles marins mesurés le long des parallèles à partir des points correspondants sur la côte continentale. Les revendications des deux pays avaient en définitive une portée identique. Dans cette optique, les zones maritimes auxquelles prétendaient les Etats dans la déclaration de Santiago pouvaient être considérées comme ne s'étendant pas au-delà des parallèles passant respectivement par le point terminal de chacune des frontières terrestres sur le littoral continental. Il convient également de signaler que l'application de cette méthode pour définir la frontière maritime n'aurait pas nécessité d'opérations complexes sur le plan cartographique.

13. La loi péruvienne sur le pétrole de 1952 a défini la limite vers le large du plateau continental comme une ligne imaginaire située à une distance constante de 200 milles marins depuis la laisse de basse mer de la côte continentale. Le Pérou avance que, dans cette loi ainsi que dans la résolution suprême de 1955, dont le libellé est analogue, la limite extérieure de la zone en question avait été définie sur la base de la méthode des «arcs-de-cercle», la même distance étant calculée à partir de chaque point de la côte continentale. Toutefois, la formulation de la loi péruvienne et celle de la résolution suprême ne supposent pas nécessairement l'utilisation de cette méthode. En effet, elle n'est pas incompatible avec l'application de la méthode du «tracé parallèle», également fondée sur l'idée de points situés à une «distance constante» de la côte continentale, calculée, pour chacun d'eux, à partir du point de la côte situé sur le même parallèle.

14. Même à supposer que le Pérou ait effectivement eu en tête la méthode des arcs-de-cercle à l'époque, il se serait d'emblée vu aux prises avec le chevauchement des zones maritimes générales auxquelles lui et le Chili pouvaient prétendre, problème beaucoup plus important que celui des zones maritimes insulaires chevauchant une zone générale. De fait, le dossier soumis à la Cour ne contient aucun document montrant que cette question a été envisagée lors de la conférence de Santiago. En outre,

indicated in its Note No. 5-20-M/18 addressed to the Minister of Foreign Affairs of Panama by the Peruvian Embassy in Panama on 13 August 1954 (Counter-Memorial of Chile, Ann. 61), consistently held that its position on its maritime zone was based on three instruments: the 1947 Supreme Decree, the 1952 Petroleum Law and the 1952 Santiago Declaration. If Peru had ever envisaged the arcs-of-circles method, it should have raised its concern over the potential overlapping claims with Chile and reserved its position on maritime delimitation. In view of all the evidence before the Court, Peru did not do so until 1986 and gave expression to such method only in its Baselines Law of 2005.

15. It is also significant that the memorandum of 2000 by the Peruvian Navy concerning the United Nations Convention on the Law of the Sea, annexed to a letter of the Minister of Defence to the Foreign Minister, criticized the 1952 Petroleum Law, as well as the 1955 Supreme Resolution, precisely for having adopted the method of *"tracé parallèle"* (*ibid.*, Ann. 189).

16. One may further consider that in 1952 the issue of delimitation between adjacent States was not given the importance that it has acquired in recent times. The attention of the three States parties to the Santiago Declaration was mainly directed at asserting their 200-nautical-mile position towards those States which were hostile to such claims (see paragraphs II and III of the Declaration). It is true that Peru at that time could not foresee that the subsequent development of the law of the sea would render the *"tracé parallèle"* method unfavourable to itself, but that is a separate matter. What the Court has to decide in the present case is whether Peru and Chile did or did not reach in the Santiago Declaration an agreement on the maritime boundary.

17. According to paragraph II of the Santiago Declaration, the claims of Chile, Ecuador and Peru referred to a zone that would extend to a minimum of 200 nautical miles from their coasts *(hasta una distancia mínima de 200 millas marinas desde las referidas costas)*. While these claims could hardly find a basis in customary international law at the time they were made, a delimitation could be agreed by the three States even with regard to their potential entitlements. This was arguably done by the Santiago Declaration.

18. This interpretation finds support in the subsequent agreements concluded between the parties to the Santiago Declaration.

The 1954 Agreement relating to a Special Maritime Frontier Zone

19. In December 1954, the three parties to the Santiago Declaration adopted in Lima six additional legal instruments. These instruments further shed light on the object and purpose of the Santiago Declaration.

comme il ressort de la note n° 5-20-M/18 que son ambassade à Panama a adressée le 13 août 1954 au ministre panaméen des relations extérieures (contre-mémoire du Chili, annexe 61), le Pérou a toujours considéré que sa position concernant son espace maritime était fondée sur trois textes: le décret suprême de 1947, la loi sur le pétrole de 1952 et la déclaration de Santiago de la même année. S'il avait envisagé la méthode des arcs-de-cercle, il aurait fait état de ses préoccupations concernant le chevauchement éventuel de son espace avec celui du Chili et réservé sa position sur la délimitation maritime. Au vu de l'ensemble des éléments de preuve, il n'a pas soulevé la question avant 1986 et n'a appliqué cette méthode que dans sa loi sur les lignes de base de 2005.

15. Il est également révélateur que, dans un mémorandum de 2000 émanant de la marine péruvienne et concernant la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, lequel a été annexé à une lettre adressée au ministre des relations extérieures par le ministre de la défense, la loi sur le pétrole de 1952 ainsi que la résolution suprême de 1955 étaient la cible de critiques, précisément parce qu'elles étaient fondées sur la méthode du «tracé parallèle» (*ibid.*, annexe 189).

16. On peut encore considérer que, en 1952, la question de la délimitation entre Etats adjacents ne revêtait pas l'importance qu'elle a acquise récemment. En effet, les trois Etats parties à la déclaration de Santiago se préoccupaient alors principalement de faire valoir leurs droits en mer sur une distance de 200 milles marins à l'égard des Etats qui y étaient hostiles (voir les paragraphes II et III de la déclaration). Il est vrai que, à l'époque, le Pérou ne pouvait prévoir que, en raison de l'évolution ultérieure du droit de la mer, la méthode du «tracé parallèle» lui deviendrait défavorable, mais il s'agit là d'une autre question. En l'espèce, il incombe à la Cour de décider si le Pérou et le Chili sont parvenus à un accord sur la frontière maritime dans la déclaration de Santiago.

17. Selon le paragraphe II de la déclaration de Santiago, les prétentions du Chili, de l'Equateur et du Pérou concernaient, pour chacun d'eux, une zone qui devait s'étendre sur une distance minimale de 200 milles marins depuis ses côtes *(hasta una distancia mínima de 200 millas marinas desde las referidas costas)*. Même si ces revendications pouvaient difficilement s'appuyer sur le droit international coutumier de l'époque où elles ont été formulées, les trois Etats pouvaient avoir convenu d'une délimitation pour les espaces qu'ils se croyaient fondés à réclamer, et c'est ce qui semble avoir été fait dans la déclaration de Santiago.

18. Cette interprétation est d'ailleurs étayée par les accords conclus ultérieurement par les parties à la déclaration de Santiago.

L'ACCORD DE 1954 RELATIF À UNE ZONE FRONTIÈRE MARITIME SPÉCIALE

19. En décembre 1954, les trois parties à la déclaration de Santiago ont adopté, à Lima, six textes supplémentaires qui viennent encore éclairer l'objet et le but de cette déclaration.

20. The most relevant of these instruments is the Agreement relating to a Special Maritime Frontier Zone done on 4 December 1954 (hereafter "the 1954 Agreement", or "the Agreement"). According to its final clause, the 1954 Agreement constitutes an integral and supplementary part of the Santiago instruments, including the Santiago Declaration.

21. Under the 1954 Agreement, the three parties decided to establish a special zone extending for 10 nautical miles on each side of the maritime frontier between the adjacent States. Paragraph 1 of the Agreement provides that "[a] special zone is hereby established, at a distance of 12 nautical miles from the coast, extending to a breadth of 10 nautical miles on either side of the parallel which constitutes the maritime boundary between the two countries". On the eastern end, the special zone started at 12 nautical miles from the coast, while its western seaward end was left open without any defined limit. In order to maintain the spirit of co-operation and unity among the countries signatories to the Santiago instruments, it was provided that "innocent and inadvertent violations of the maritime frontier between adjacent States" in the special zone by small fishing boats that did not have sufficient knowledge of navigation or necessary instruments to determine accurately their position on the high seas were not to be subject to penalties. Such special measure, however, was not to be construed as recognizing any right of the wrongful party to engage in fishing activities in the said special zone.

22. In order to establish such a tolerance zone, it is apparent that the existence of a maritime boundary between the parties was a prerequisite; otherwise it would have been impossible for the parties to determine which acts constituted infringements or violations of the "waters of the maritime zone". In identifying the maritime frontier between the parties, paragraph 1 of the 1954 Agreement explicitly refers to "the parallel which constitutes the maritime boundary between the two countries". The definite article "the" before the word "parallel" indicates a pre-existing line as agreed on by the parties. As noted above, the only relevant agreement on their maritime zones that existed between the parties before 1954 was the Santiago Declaration. Given the context of the 1954 Agreement, the parallel referred to can be no other line than that running through the endpoint of the land boundary, i.e., the parallel identified in the Santiago Declaration.

23. The minutes of the Lima Conference leave little doubt as to the relationship between these two instruments. The minutes of the First Session of Commission I of the Lima Conference dated 2 December 1954, which were adopted only two days before the 1954 Agreement was concluded, contained a statement by the Ecuadorean delegate who agreed, instead of including it in the Agreement itself, to record in the said minutes the understanding that "the three countries deemed the matter on the dividing line of the jurisdictional waters settled and that said line was the parallel starting at the point at which the land frontier between both countries reaches the sea". Considering the contextual coherence between

20. Le plus important d'entre eux est l'accord relatif à une zone frontière maritime spéciale, conclu le 4 décembre 1954 (ci-après «l'accord de 1954» ou «l'accord»), dont le dernier article précise qu'il fait partie intégrante et complémentaire des résolutions et accords adoptés à Santiago, y compris la déclaration elle-même.

21. Dans l'accord de 1954, les trois parties ont décidé d'établir une zone spéciale s'étendant sur 10 milles marins de part et d'autre de la frontière maritime séparant les Etats adjacents. L'article premier stipule qu'«[u]ne zone spéciale est créée par le présent accord à une distance de ... 12 milles marins de la côte et avec une largeur de 10 milles marins de part et d'autre du parallèle qui constitue la frontière maritime ... entre les deux pays». En son extrémité orientale, la zone spéciale commençait à 12 milles marins de la côte, tandis que sa limite occidentale, vers le large, n'était pas définie. Afin de maintenir l'esprit de coopération et d'unité entre les pays signataires des textes de Santiago, il était prévu de ne pas sanctionner, dans cette zone, les violations de «la frontière maritime entre des Etats adjacents» commises «de manière innocente et par inadvertance» par des navires de petite taille dont l'équipage ne connaissait pas suffisamment la navigation ou qui n'étaient pas équipés des instruments nécessaires pour déterminer précisément leur position en haute mer. Cette mesure spéciale ne devait cependant pas être considérée comme reconnaissant à la partie qui franchissait illicitement la frontière le droit de mener des activités halieutiques dans cette zone spéciale.

22. Il semble aller de soi que l'existence d'une frontière maritime entre les parties à l'accord était une condition préalable à l'établissement d'une telle zone de tolérance; dans le cas contraire, il aurait été impossible de savoir, s'agissant des «eaux de la zone maritime», quand il y avait infraction ou violation. Pour désigner la frontière maritime entre les parties, l'article premier de l'accord de 1954 fait expressément mention du «parallèle qui constitue la frontière maritime entre les deux pays». L'article défini «du» qui précède le mot «parallèle» suppose la préexistence d'une ligne convenue entre les Parties. Comme il a déjà été mentionné, la déclaration de Santiago est le seul accord antérieur à 1954 et concernant les espaces maritimes qui présente un intérêt en l'espèce. Compte tenu du contexte de l'accord de 1954, le parallèle auquel il est fait référence ne pouvait être autre que celui qui passait par le point terminal de la frontière terrestre, à savoir le parallèle visé dans la déclaration de Santiago.

23. Les procès-verbaux de la conférence de Lima ne laissent guère de doute quant au lien existant entre ces deux textes. Celui de la première séance de la commission I, daté du 2 décembre 1954 et adopté deux jours seulement avant l'accord de 1954, contient une déclaration par laquelle le représentant équatorien acceptait que soit consigné non pas dans l'accord même, mais dans le procès-verbal, que «les trois pays consid[éraient] que la question de la ligne de délimitation des eaux juridictionnelles [était] réglée et que cette ligne [était] constituée par le parallèle passant par le point où abouti[ssait] en mer la frontière terrestre des pays» en cause. Compte tenu de la continuité contextuelle dans laquelle se sont inscrites

the Lima and Santiago Conferences, the 1954 Agreement could not have possibly led to the conclusion that Peru and Chile had *tacitly agreed* on a maritime boundary that is much shorter than that agreed among the parties to the Santiago Declaration. Ecuador's clarification of "the dividing line of the jurisdictional waters" as the parallel identified in the Santiago Declaration may be taken as a further confirmation that the maritime boundary would run up to 200 nautical miles along that parallel.

24. The 1954 Agreement has a rather limited purpose, only targeting innocent and inadvertent incidents caused by small vessels. It does not provide where, and with regard to what kind of fishing activities, larger vessels of each State party should operate. Logically, ships other than small boats referred to above could fish well beyond the special zone, but within the limits of the maritime frontier between the adjacent States. Moreover, the parties' enforcement activities were not in any way confined by the tolerance zone. In the context of the Santiago Declaration, by no means could the parties to the 1954 Agreement have intended to use the fishing activities of small vessels as a pertinent factor for the determination of the extent of their maritime boundary. Should that have been the case, it would have seriously restrained the potential catching capacity of the parties to the detriment of their efforts to preserve fishing resources within 200 nautical miles, thus contradicting the very object and purpose of the Santiago Declaration. The fact that the seaward end of the special zone is not specifically mentioned in the 1954 Agreement and the fact that, while the parties' fishing activities greatly expanded in the ensuing years, the 1954 Agreement is still in force support the above interpretation.

25. There is a distinct difference between the maritime zone that each party claims under the Santiago Declaration and the special zone under the 1954 Agreement. The latter is drawn by the parties to serve a particular purpose, which has nothing to do with the scope of the former. The only element that applies to both zones is the parallel that serves as the maritime boundary of the parties: the parallel that divides the general maritime zones and serves as a reference line for the special zone. Given the object and purpose of the 1954 Agreement, it is rather questionable to construe this limited-purpose agreement as limiting the maritime boundary to the extent of the inshore fishing activities as of 1954. This construction of the Agreement is neither consistent with the object and purpose of the Agreement, nor with the context in which it was adopted.

26. The purpose of the 1954 Agreement is to maintain the maritime order in the frontier area. This indicates that the parties had not only delimited the lateral boundary of their maritime zones, but also intended

les conférences de Lima et de Santiago, on ne saurait s'appuyer sur l'accord de 1954 pour conclure que le Pérou et le Chili étaient *convenus tacitement* d'une frontière maritime bien plus courte que celle sur laquelle les parties à la déclaration de Santiago s'étaient entendues. La précision apportée par l'Equateur concernant la correspondance de «la ligne de délimitation des eaux juridictionnelles» avec le parallèle désigné dans la déclaration de Santiago peut être considérée comme une confirmation supplémentaire de ce que la frontière maritime suivait ce parallèle sur une distance de 200 milles marins.

24. L'accord de 1954 avait un objet assez limité, ne visant que les incursions commises par les petits bateaux de manière innocente et par inadvertance. Il ne traitait pas de la circulation des navires de plus grande taille des Etats parties ni des activités halieutiques qu'ils pouvaient mener. Logiquement, les navires autres que les embarcations auxquelles il est fait référence plus haut pouvaient pratiquer la pêche bien au-delà de la zone spéciale, tout en restant en deçà de la frontière maritime séparant les Etats adjacents. En outre, les mesures d'exécution prises par les Etats parties n'étaient aucunement limitées par la zone de tolérance. Dans le contexte de la déclaration de Santiago, il n'est pas envisageable que les parties à l'accord de 1954 aient voulu s'en tenir aux activités halieutiques des navires de petite taille pour déterminer l'étendue de leur frontière maritime. Si tel avait été le cas, leur capacité en matière de pêche en aurait été sérieusement restreinte, ce qui aurait rendu vains leurs efforts visant à préserver les ressources halieutiques se trouvant dans un rayon de 200 milles marins et serait allé à l'encontre de l'objet et du but mêmes de la déclaration de Santiago. Cette interprétation se trouve renforcée par le fait que, d'une part, l'accord de 1954 n'attribue expressément aucune limite vers le large à la zone spéciale et que, d'autre part, il soit toujours en vigueur malgré l'essor qu'ont connu les activités halieutiques des Etats parties dans les années qui ont suivi.

25. Il existe une différence profonde entre la zone maritime que chacun des Etats parties a revendiquée dans le cadre de la déclaration de Santiago et la zone spéciale établie par l'accord de 1954. Cette dernière a été définie par les Etats parties dans un but particulier, lequel est sans rapport aucun avec l'étendue des zones maritimes individuelles revendiquées. Le seul facteur commun aux deux types de zones est le parallèle servant de frontière maritime entre les Etats parties, c'est-à-dire le parallèle qui sépare les zones maritimes générales et tient lieu de ligne de référence pour la zone spéciale. Compte tenu de l'objet et du but de l'accord de 1954, il paraît discutable d'interpréter cet accord à vocation spécifique comme limitant l'étendue de la frontière maritime à la distance sur laquelle étaient menées les activités halieutiques côtières à partir de 1954. Cette interprétation n'est conforme ni à l'objet ou au but de l'accord, ni au contexte dans lequel il a été adopté.

26. L'objet de l'accord de 1954 était de maintenir l'ordre en mer dans la zone frontalière, ce qui indique non seulement que les Etats parties avaient défini la limite latérale de leurs espaces maritimes respectifs, mais

to maintain it. Notwithstanding the tolerance shown towards the small ships of each other, the Agreement clearly states that the parties do not recognize any right arising from such infringing acts caused by small ships in their respective maritime waters, which means that the rights of each party in the general maritime zone are limited by the maritime boundary. In establishing the special zone, each party committed itself to observe the lateral boundary, which was only confirmed rather than determined by the parties in the 1954 Agreement.

The 1955 Protocol of Accession to the Declaration on "Maritime Zone"

27. In addition to the 1954 Agreement, the adoption of the Protocol of Accession to the Declaration on "Maritime Zone" of Santiago done at Quito on 6 October 1955 by the three parties (hereafter "the 1955 Protocol", or "the Protocol") is also significant. Even if it did not enter into force, the Protocol offers evidence of the nature and extent of the maritime boundaries between the parties to the Santiago Declaration.

28. When the Santiago Declaration was opened to other Latin-American States for accession, the parties reiterated in the Protocol the basic principles of the Santiago Declaration. In this regard, it is worth noting that on the terms of accession the Protocol omitted paragraph IV of the Santiago Declaration and explicitly excluded its paragraph VI from the scope of the Protocol. The Protocol underscored that, at the moment of accession,

> "every State shall be able to determine the extension and form of delimitation of its respective zone whether opposite to one part or to the entirety of its coastline, according to the peculiar geographic conditions, the extension of each sea and the geological and biological factors that condition the existence, conservation and development of the maritime fauna and flora in its waters".

29. This passage from the Protocol shows that at the time of the conclusion of the Santiago Declaration, notwithstanding their primary concern with their 200-nautical-mile maritime claims, the parties did have the issue of maritime delimitation in mind, albeit as a less significant question. It also illustrates that the parties did not envisage any general rule applicable to delimitation and that paragraph IV was a context-specific clause, applicable only to the parties to the Santiago Declaration.

30. The Protocol reaffirmed the parties' claims to their exclusive jurisdiction and sovereignty over maritime zones extending to 200 nautical miles, including the sea-bed and subsoil thereof. As a legal instrument adopted by the parties subsequent to the 1954 Agreement, this Protocol offers an important piece of evidence that disproves any tacit agreement

qu'ils entendaient également la maintenir ainsi. Malgré la tolérance dont bénéficiaient les navires de petite taille de chacun des Etats, l'accord indiquait clairement que les incursions illicites commises par ces embarcations dans les eaux des autres Etats parties n'engendraient aucun droit, ce qui signifie que les droits de chacun des Etats parties dans la zone maritime générale restaient limités par la frontière. En adhérant à l'établissement de la zone spéciale, chaque Etat partie s'engageait à en respecter la limite latérale, laquelle a été confirmée et non pas définie dans l'accord de 1954.

LE PROTOCOLE D'ADHÉSION À LA DÉCLARATION SUR LA « ZONE MARITIME » (1955)

27. Outre l'accord de 1954, l'adoption à Quito le 6 octobre 1955 du protocole d'adhésion à la déclaration sur la « zone maritime » de Santiago par les trois Etats parties (ci-après « le protocole de 1955 » ou « le protocole ») revêt elle aussi une certaine importance. En effet, même s'il n'est jamais entré en vigueur, il contient des indications concernant la nature et l'étendue des frontières maritimes entre les parties à la déclaration de Santiago.

28. Lorsque la déclaration de Santiago a été ouverte à l'adhésion d'autres Etats d'Amérique latine, les parties en ont réitéré dans le protocole les principes sous-jacents. Il convient de noter à cet égard que le paragraphe IV de la déclaration n'a pas été ouvert à l'adhésion et que le paragraphe VI en a été expressément exclu. Il est souligné dans le protocole que, au moment de l'adhésion,

> « chaque Etat peut déterminer l'étendue et la forme de délimitation de son espace respectif, qu'il baigne un segment ou la totalité de ses côtes, en tenant compte des caractéristiques géographiques particulières, de l'étendue de chaque mer et des facteurs géologiques et biologiques qui conditionnent l'existence, la conservation et le développement de la faune et de la flore marines dans ses eaux ».

29. Cet extrait du protocole montre que, à l'époque de l'adoption de la déclaration de Santiago et malgré le fait qu'ils se souciaient principalement de leurs revendications sur les 200 milles marins, les Etats parties avaient bien à l'esprit la question de la délimitation maritime, même s'il s'agissait pour eux d'une question de moindre importance. On y voit également qu'ils n'avaient pas envisagé de règle générale pour la délimitation, et que le paragraphe IV se rapportait à une situation spécifique et ne valait qu'entre les parties à la déclaration de Santiago.

30. Le protocole réaffirmait les prétentions des parties quant à leur juridiction et à leur souveraineté exclusives sur une zone de 200 milles marins, y compris les fonds marins et leur sous-sol. En tant qu'acte juridique adopté après l'accord de 1954, ce protocole constitue un élément de preuve important qui réfute l'existence de tout accord tacite entre le Pérou

between Peru and Chile that their maritime boundary would run only up to 80 rather than 200 nautical miles along the parallel passing through the point where the land frontier meets the sea.

The 1968 Arrangement on the Installation of Lighthouses

31. In 1968, Peru and Chile agreed to install, and subsequently indeed installed, two leading marks (or lighthouses) at the seashore near the first land marker, Boundary Marker number one (No. 1) (see the Document of 26 April 1968 adopted by the Parties, hereafter "the 1968 arrangement"). One lighthouse was to be built with daylight and night signaling near Boundary Marker No. 1 on Peruvian territory, while the other, 1,800 metres away behind the first mark in the direction of the parallel of the maritime frontier, was located on Chilean territory. As was stated in the 1968 arrangement, the object of the installation was to make the lighthouses visible from the sea so as "to materialise the parallel of the maritime frontier originating at Boundary Marker number one (No. 1)".

32. Apparently, the installation of the two lighthouses was designed to enforce the maritime delimitation between the Parties. From the correspondence between the Parties on this matter and the text of the 1968 arrangement, it is clear that the Parties intended to ensure that with the facilities of the lighthouses, ships would observe the maritime boundary between the two countries.

33. More importantly, by locating the exact positions of the lighthouses the Parties clarified their understanding of the phrase in paragraph IV of the Santiago Declaration: "the parallel at the point at which the land frontier of the States concerned reaches the sea".

34. Even if done for a limited purpose, the installation of the two lighthouses further confirms that this parallel constitutes the lateral boundary between Peru and Chile. Consistent with their position taken at Santiago, the boundary along the parallel that is materialized by the lighthouses on the territories of Peru and Chile runs for 200 rather than 80 nautical miles.

Conclusion

35. The text of paragraph IV of the 1952 Santiago Declaration implies that the parallel that passes through the point where the land frontier reaches the sea represents the lateral boundary of the general maritime zones of the Parties, which, on the basis of the Parties' maritime claims as pronounced in the Santiago Declaration, extends for 200 nautical miles. Some subsequent agreements concluded between the Parties confirm this interpretation of the Declaration, in particular the 1954 Agreement, the 1955 Protocol and the 1968 arrangement. These instruments provide a

et le Chili, selon lequel leur frontière maritime ne longerait que sur 80 milles marins et non 200 le parallèle passant par le point où leur frontière terrestre aboutit en mer.

L'ACCORD DE 1968 RELATIF À LA CONSTRUCTION DE PHARES

31. En 1968, le Pérou et le Chili ont convenu d'installer sur le littoral deux marques d'alignement (ou phares) à proximité du premier repère, la borne frontière numéro un (n° 1), ce qu'ils ont effectivement fait par la suite (voir le document adopté par les Parties le 26 avril 1968, ci-après «l'accord de 1968»). Conçu pour la signalisation diurne et nocturne, le premier phare devait être construit près de la borne n° 1, en territoire péruvien, tandis que le second devait être situé à 1800 mètres derrière le premier repère, en territoire chilien, dans la direction du parallèle constituant la frontière maritime. Comme l'indiquait l'accord de 1968, le but était de faire en sorte que les phares soient visibles depuis la mer, de manière à «matérialiser le parallèle constituant la frontière maritime à partir de la borne frontière n° 1».

32. La construction des deux phares visait vraisemblablement à assurer le respect de la délimitation maritime entre les Parties. La correspondance échangée entre celles-ci sur cette question et le libellé de l'accord de 1968 montrent clairement qu'elles entendaient, par ce biais, veiller à ce que les navires respectent la frontière maritime les séparant.

33. Chose plus importante encore, en fixant l'emplacement exact des phares, les Parties ont précisé leur interprétation du passage ci-après du paragraphe IV de la déclaration de Santiago: «le parallèle passant par le point où aboutit en mer la frontière terrestre des Etats en cause».

34. Même si elle avait un objectif limité, l'érection des deux phares vient encore confirmer que le parallèle en question constituait la limite latérale entre le Pérou et le Chili. Conformément à la position que les Parties ont adoptée à Santiago, la frontière longeant le parallèle matérialisé par les phares érigés sur les territoires du Pérou et du Chili s'étend sur 200 milles marins et non sur 80.

CONCLUSION

35. Le libellé du paragraphe IV de la déclaration de Santiago de 1952 suppose que le parallèle passant par le point où la frontière terrestre aboutit en mer représentait la limite latérale des zones maritimes générales des Parties, lesquelles, selon les prétentions formulées dans la déclaration de Santiago, s'étendaient sur 200 milles marins. Certains accords conclus ultérieurement par les Parties confirment cette interprétation de la déclaration; c'est le cas notamment de l'accord de 1954, du protocole de 1955 et de l'accord de 1968. Ces textes viennent étayer solidement

solid legal basis for the existence of a maritime boundary that extends along the parallel for 200 nautical miles from the continental coasts of Peru and Chile. It may also be noted that consequently Peru is entitled to sovereign rights and jurisdiction, as accepted under the modern international law of the sea, in the "outer triangle" that lies beyond the general maritime zone of Chile so delimited.

(Signed) XUE Hanqin.

(Signed) Giorgio GAJA.

(Signed) Dalveer BHANDARI.

(Signed) Francisco ORREGO VICUÑA.

---

l'existence d'une frontière maritime longeant le parallèle sur une distance de 200 milles marins à partir des côtes continentales du Pérou et du Chili. Il convient également de noter que le Pérou peut prétendre à la juridiction et aux droits souverains que lui reconnaît le droit international de la mer contemporain sur le «triangle extérieur», lequel est situé au-delà de la zone maritime générale du Chili ainsi délimitée.

(Signé) XUE Hanqin.

(Signé) Giorgio GAJA.

(Signé) Dalveer BHANDARI.

(Signé) Francisco ORREGO VICUÑA.

DECLARATION OF JUDGE DONOGHUE

This is a case in which neither Party's pleaded case convinced the Court. The Judgment concludes that the 1952 Santiago Declaration on the Maritime Zone did not establish a maritime boundary. However, the 1954 Agreement relating to a Special Maritime Frontier Zone, when considered together with the 1968-1969 lighthouse arrangements, provides "compelling evidence" of the existence of a maritime boundary running along the parallel that crosses Boundary Marker No. 1, meeting the standard that the Court has previously articulated (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 735, para. 253).

What, then, is the extent of this tacitly-agreed maritime boundary? To answer this question, the Court, in effect, reaches conclusions about the substance of an informal and unwritten agreement. However, because the Parties did not address the existence or terms of such an agreement, they did not present evidence focused specifically on the extent of a tacitly-agreed maritime boundary.

In addition, neither Party put forward the possibility that the initial segment of the maritime boundary had been settled by agreement of the Parties, but that delimitation seaward of that segment would proceed in accordance with customary international law. Other maritime boundary cases have involved such scenarios (see, e.g., case concerning the *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon* v. *Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, pp. 431-432, paras. 268-269 and pp. 456-457, para. 325 (points IV (B) and (C)). As the Court notes, however, in the present case, the agreed maritime boundary extends for a significant distance (80 nautical miles). This raises novel questions about how to assess proportionality in respect of the area delimited on the basis of equidistance. As with the extent of the agreed maritime boundary, the Court did not have the benefit of the Parties' views on this issue.

I voted in favour of this Judgment in all respects, because I believe it reflects a sound outcome in light of the applicable law and the evidence before the Court. I submit this declaration because the circumstances of this case serve as a reminder of procedural approaches that may offer advantages when issues that are important to the Court's conclusions have not been squarely addressed by the parties. For example, a court or tribunal has the option of asking the parties for additional legal briefing or evidence. Alternatively, by rendering an interim or partial decision, a

DÉCLARATION DE Mme LA JUGE DONOGHUE

[Traduction]

En l'espèce, ni l'une ni l'autre des Parties n'a su convaincre la Cour. Celle-ci conclut, dans son arrêt, que la déclaration sur la zone maritime signée à Santiago en 1952 n'a pas établi de frontière maritime. En revanche, examiné à la lumière des arrangements relatifs aux phares de 1968-1969, l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale atteste «de manière convaincante» l'existence d'une frontière maritime qui suit le parallèle passant par la borne frontière n° 1 et répond ainsi au critère que la Cour a énoncé antérieurement (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 735, par. 253).

Quelle est donc, alors, l'étendue de cette frontière maritime convenue tacitement? Pour répondre à cette question, la Cour a, en fait, tiré des conclusions à propos de la substance d'un accord informel et non écrit. Or, les Parties n'ayant abordé ni l'existence ni le contenu d'un tel accord, elles n'ont donc présenté aucun élément de preuve concernant spécifiquement l'étendue qu'aurait eue la frontière maritime convenue tacitement.

En outre, ni l'une ni l'autre des Parties n'a évoqué la possibilité que le segment initial de la frontière maritime ait pu être délimité par voie d'accord entre elles, le prolongement de ce segment vers le large restant à déterminer conformément au droit international coutumier. Ce n'est d'ailleurs pas la seule affaire de délimitation maritime mettant en jeu une telle situation (voir, par exemple, l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, *arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 431-432, par. 268-269, et p. 456-457, par. 325 (points IV B) et C)). En l'espèce, cependant, comme la Cour le relève, la frontière maritime convenue s'étend sur une distance importante (80 milles marins), ce qui soulève des questions inédites concernant la manière d'évaluer la proportionnalité s'agissant de la zone délimitée sur la base de l'équidistance. Or, comme en ce qui concerne l'étendue de la frontière maritime convenue, la Cour a statué sans connaître les vues des Parties.

J'ai voté en faveur de tous les points du dispositif du présent arrêt, car celui-ci me semble donner lieu à un résultat satisfaisant compte tenu du droit applicable et des éléments de preuve soumis à la Cour. Si je joins la présente déclaration à l'arrêt, c'est que les circonstances de l'espèce permettent de rappeler les mesures d'instruction qui peuvent se révéler avantageuses lorsque des questions importantes pour les conclusions de la Cour n'ont pas été pleinement abordées par les plaideurs. Par exemple, ces derniers auraient pu être invités à présenter des moyens de droit ou de

court or tribunal can decide part of a case while seeking more focused input from the parties on remaining issues.

In recent judgments, the Court has shown increased openness to drawing on insights from other international courts and tribunals. By making use of procedural approaches such as those noted here, the Court could further enrich its practice and jurisprudence.

(Signed) Joan E. DONOGHUE.

---

preuve supplémentaires. Il est en outre loisible à la juridiction saisie de prononcer une décision interlocutoire ou partielle, à charge pour les parties de préciser leur position sur les questions restant pendantes.

Dans de récents arrêts, la Cour s'est montrée de plus en plus disposée à s'inspirer des méthodes d'autres juridictions internationales. En recourant à des mesures d'instruction telles que celles que je viens de mentionner, elle pourrait continuer d'enrichir sa pratique et sa jurisprudence.

(Signé) Joan E. DONOGHUE.

DECLARATION OF JUDGE GAJA

1. The present declaration refers to the issue decided by the Court in the first operative paragraph of the Judgment.

With regard to the maritime delimitation between the maritime zones generated by islands and those generated by the continental coasts, the Santiago Declaration refers to the parallel running through the point where the land frontier reaches the sea *(punto en que llega al mar la frontera terrestre)*. For the reasons given in the joint dissenting opinion, the same parallel is relevant, according to the Santiago Declaration, also when the delimitation concerns the maritime zones generated by the continental coasts of adjacent States. This implies the need to identify the precise point where the land frontier between Chile and Peru reaches the sea.

2. Chile contends that the Court does not have jurisdiction under the Pact of Bogotá to settle a dispute on the interpretation or application of the 1929 Treaty of Lima which established the land boundary between the Parties. This would preclude a decision by the Court which would have the object of determining where the land frontier runs. However, it does not prevent the Court from referring to that Treaty for the purpose of defining the starting-point of the maritime boundary.

3. According to Article 2 of the 1929 Treaty of Lima, "the frontier between the territories of Chile and Peru shall start from a point on the coast to be named 'Concordia', ten kilometres to the north of the bridge over the river Lluta" *(un punto de la costa que se denominará "Concordia", distante diez kilómetros al Norte del puente del Rio Lluta)*. In 1930, the members of the bilateral Mixed Commission competent for demarcation were given identical instructions by their respective Governments. The delegates had to trace "an arc with a radius of ten kilometres . . . its centre being the aforementioned bridge, running to intercept the seashore", the starting-point of the land frontier being the "intersection point of the traced arc with the seashore" *(punto de intersección del arco trazado, con la orilla del mar)*. A marker had to be erected "as close to the sea as allows preventing it from being destroyed by the ocean waters" *(lo más próximo al mar posible, donde quede a cubierto de ser destruido por las aguas del océano)*.

It seems clear from these texts that the starting-point of the land frontier was regarded to be the intersection of the arc with the seashore, not the marker.

4. The question that arises in the present case is whether the starting-point of the maritime boundary is the intersection of the arc with the seashore or the point where the parallel running through the marker closest to the sea ("Hito No. 1") reaches the low-water line. The Parties hold

DÉCLARATION DE M. LE JUGE GAJA

[Traduction]

1. La présente déclaration porte sur la question tranchée par la Cour au premier point du dispositif de l'arrêt.

En ce qui concerne la délimitation entre les zones maritimes afférentes aux îles et celles qui sont générées par les côtes continentales, la déclaration de Santiago fait référence au parallèle passant par le point où la frontière terrestre aboutit en mer *(punto en que llega al mar la frontera terrestre)*. Pour les raisons exposées dans l'opinion dissidente commune, ce même parallèle est également à retenir, suivant la déclaration de Santiago, lorsque la délimitation concerne les zones maritimes engendrées par les côtes continentales d'Etats adjacents. Il est donc nécessaire de définir le point exact où la frontière terrestre entre le Chili et le Pérou aboutit en mer.

2. Le Chili soutient que la Cour n'a pas compétence au titre du pacte de Bogotá pour trancher un différend sur l'interprétation ou l'application du traité de Lima de 1929, qui a établi la frontière terrestre entre les Parties. Elle ne pourrait donc rendre aucune décision qui tendrait à déterminer le tracé de la frontière terrestre. Pourtant, rien n'empêche la Cour de se référer à ce traité pour définir le point de départ de la frontière maritime.

3. Selon l'article 2 du traité de Lima de 1929, «la frontière entre les territoires du Chili et du Pérou partira d'un point de la côte qui sera appelé «Concordia», à une distance de dix kilomètres au nord du pont de la Lluta» *(un punto de la costa que se denominará « Concordia », distante diez kilómetros al Norte del puente del Rio Lluta)*. En 1930, les membres de la commission mixte bilatérale chargée de la démarcation de la frontière reçurent des instructions identiques de la part de leurs gouvernements respectifs, avec pour mission de tracer «jusqu'à la côte un arc d'un rayon de dix kilomètres ..., dont le centre sera[it] le pont susmentionné» *(punto de intersección del arco trazado, con la orilla del mar)*. Une borne devait être placée «aussi près que possible de la mer mais à l'abri de l'action destructrice des flots» *(lo más próximo al mar posible, donde quede a cubierto de ser destruido por las aguas del océano)*.

Il semble clair, à la lecture de ces textes, que c'était l'intersection de l'arc avec le littoral, et non la borne, qui était considérée comme le point de départ de la frontière terrestre.

4. La question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si le point de départ de la frontière maritime est constitué par l'intersection de l'arc avec le littoral ou par le point où le parallèle passant par la borne la plus proche de la mer (la «borne n° 1») croise la laisse de basse mer. Les Par-

opposite views on this question, Chile arguing in favour of the latter solution and Peru of the former. The submissions of each Party reflect these diverging opinions.

As we have seen, the point where the land frontier reaches the sea, to which the Santiago Declaration refers for identifying the relevant parallel, is the starting-point of the land boundary, hence the intersection of the arc with the seashore. The Chilean view would prevail only if it could be shown that, for the purpose of defining the maritime boundary, the Parties had reached an agreement to use the parallel running through the marker ("Hito No. 1"). There is evidence that this marker has been used for the purpose of identifying the maritime boundary, especially in the context of the building of two lighthouses in the years after 1968, when the Parties agreed, upon the proposal of a bilateral commission, to "materialize" the parallel that runs through "Hito No. 1". However, this choice may be explained by practical reasons, also in view of the very short distance between the points involved. There is no evidence that the Parties reached an agreement by which they would have adopted, for the purpose of their maritime delimitation, a starting-point other than the one that they had agreed in the Santiago Declaration: namely, the starting-point of the land boundary according to the Treaty of Lima.

Moreover, the coincidence between the starting-point of the land boundary and the starting-point of the maritime boundary avoids creating a situation in which, albeit for a limited stretch of the coast, the adjacent territorial sea would be under the sovereignty of a State other than the one to which the coast belongs. This type of situation is not inconceivable but is seldom resorted to in State practice.

(Signed) Giorgio GAJA.

---

ties ont des opinions opposées sur la question, le Chili soutenant la seconde solution et le Pérou, la première, et leurs conclusions reflètent cette divergence de vues.

Comme nous l'avons déjà vu, le point où la frontière terrestre aboutit en mer et auquel la déclaration de Santiago fait référence pour désigner le parallèle à retenir est le point de départ de la frontière terrestre, soit l'intersection de l'arc avec le littoral. La position chilienne ne saurait prévaloir que s'il pouvait être démontré que, pour définir la frontière maritime, les Parties avaient convenu d'utiliser le parallèle passant par la borne n° 1. Certains éléments de preuve indiquent effectivement que cette borne a servi pour définir la frontière maritime, en particulier dans le contexte de la construction de deux phares dans les années qui ont suivi 1968, lorsque les Parties ont décidé, sur proposition d'une commission bilatérale, de «matérialiser» le parallèle passant par la borne n° 1. Cependant, ce choix peut s'expliquer par des raisons d'ordre pratique, compte tenu également de la très faible distance qui sépare ces points. Et rien ne démontre que les Parties se sont entendues pour adopter, en vue de la délimitation de leurs espaces maritimes respectifs, un point de départ différent de celui dont elles avaient convenu dans la déclaration de Santiago, à savoir le point de départ de la frontière terrestre prévu par le traité de Lima.

En outre, la coïncidence des points de départ respectifs des frontières terrestre et maritime permet d'empêcher que, ne serait-ce que pour un segment limité du littoral, un Etat autre que l'Etat côtier ait souveraineté sur la mer territoriale adjacente. Même si une telle situation n'est pas inconcevable, les Etats préfèrent généralement l'éviter dans la pratique.

(Signé) Giorgio GAJA.

DISSENTING OPINION OF JUDGE SEBUTINDE

The Court should have determined the maritime boundary between the Parties de novo *— There is no agreement between the Parties, tacit or otherwise, establishing a permanent all-purpose maritime boundary — Neither Party invokes the 1954 Agreement as a basis for a pre-existing maritime boundary — The Parties' practice does not reflect the existence of an agreement concerning an all-purpose maritime boundary along the parallel of latitude up to 80 nautical miles — The stringent standard of proof required for the inference of a tacit agreement is not met.*

Introduction

1. I agree with the Court's finding in point 1 of the operative paragraph of the Judgment that "the starting-point of the single maritime boundary delimiting the respective maritime areas between the Republic of Peru and the Republic of Chile is the intersection of the parallel of latitude passing through Boundary Marker No. 1 with the low-water line". However, I have voted against points 2 and 3 of the operative paragraph in which the Court decides, respectively, that "the initial segment of the single maritime boundary follows the parallel of latitude passing through Boundary Marker No. 1 westward" and that "this initial segment runs up to a point (Point A) situated at a distance of 80 nautical miles from the starting-point of the single maritime boundary". Consequently, I also voted against point 4 of the operative paragraph of the Judgment in which the Court determines the course of the second segment of the single maritime boundary, starting from Point A.

2. For the reasons set out in this opinion, I do not concur with the view of the majority of the Court that an agreed all-purpose maritime boundary already exists between the Parties along the parallel of latitude passing through the Boundary Marker No. 1 up to a distance of 80 nautical miles. In my view no agreement of the Parties to this effect (tacit or otherwise) can be inferred from the evidence submitted to the Court. Accordingly, the Court should have determined the entirety of the single maritime boundary line between the Parties, by applying its well-established three-step delimitation method in order to achieve an equitable result. The following reasons underpin my opinion.

I. Neither Party Invokes the 1954 Agreement as a Basis for a Pre-existing Maritime Boundary

3. Chile consistently maintains that it is the 1952 Santiago Declaration

OPINION DISSIDENTE DE Mme LA JUGE SEBUTINDE

[Traduction]

Cour n'ayant pas délimité de novo la frontière maritime entre les Parties comme elle l'aurait dû — Absence entre les Parties d'accord tacite ou autre établissant une frontière maritime permanente à vocation générale — Parties n'invoquant ni l'une ni l'autre l'accord de 1954 comme fondement d'une frontière maritime préexistante — Pratique des Parties ne reflétant pas l'existence d'un accord sur une frontière maritime à vocation générale suivant le parallèle de latitude sur une distance de 80 milles marins — Critère rigoureux permettant de déduire l'existence d'un accord tacite n'étant pas rempli.

Introduction

1. Je souscris à la conclusion que la Cour énonce au point 1 du dispositif de l'arrêt, selon laquelle «le point de départ de la frontière maritime unique délimitant les espaces maritimes respectifs de la République du Pérou et de la République du Chili est situé à l'intersection du parallèle de latitude passant par la borne frontière n° 1 avec la laisse de basse mer». J'ai cependant voté contre les points 2 et 3 du dispositif, dans lesquels la Cour décide, respectivement, que «le segment initial de la frontière maritime unique suit, en direction de l'ouest, le parallèle de latitude passant par la borne frontière n° 1» et que «ce segment initial s'étend jusqu'à un point (point A) situé à une distance de 80 milles marins du point de départ de la frontière maritime unique». En conséquence, j'ai également voté contre le point 4 du dispositif, dans lequel la Cour détermine, à partir du point A, le tracé du second segment de la frontière maritime unique.

2. Pour les raisons exposées ci-après, je ne partage pas l'avis de la majorité des membres de la Cour quant à la préexistence entre les Parties d'une frontière maritime convenue à vocation générale qui suivrait le parallèle de latitude passant par la borne frontière n° 1 sur une distance de 80 milles marins. Je considère que les éléments de preuve soumis à la Cour ne permettent pas de déduire l'existence d'un accord (tacite ou autre) entre les Parties à cet égard. En conséquence, la Cour aurait dû délimiter l'intégralité de la frontière maritime unique entre les Parties, par application de sa méthode bien établie en trois étapes afin de parvenir à un résultat équitable. Mon opinion est fondée sur les motifs exposés ci-après.

I. Ni l'une ni l'autre des Parties n'invoque l'accord de 1954 comme fondement d'une frontière maritime préexistante

3. Le Chili soutient sans varier que c'est la déclaration de Santiago

concluded between Chile, Ecuador and Peru (and not the 1954 Agreement) that effected an all-purpose maritime delimitation between Chile and Peru and accordingly requests the Court to confirm this delimitation. According to Chile, the 1954 Agreement merely demonstrates the practice of the Parties confirming and implementing the pre-existing maritime boundary. Acknowledging that the Santiago Declaration contains no clear and unequivocal delimitation provision, Chile asserts that Article IV thereof should be interpreted as establishing an international maritime boundary between Chile and Peru along the parallel of latitude passing through the starting-point of their land boundary and extending to a minimum of 200 nautical miles seaward. Peru, on the other hand, consistently denies that it has ever concluded with Chile, any agreement establishing an international maritime boundary, nor has it given up, expressly or tacitly, the maritime zones to which it is entitled under international law. Peru accordingly asks the Court to plot a boundary line applying the equidistance method in order to achieve an equitable result. Applying the established principles of treaty interpretation to the 1952 Santiago Declaration and in particular to Article IV thereof, the Court rightly rejects the very foundation of Chile's claim and concludes that the Parties "did not, by adopting the 1952 Santiago Declaration, agree to the establishment of a lateral maritime boundary between them along the line of latitude running into the Pacific Ocean from the seaward terminus of their land boundary" (Judgment, para. 70).

While the Court is not bound by the Parties' submission, the fact that either Party asserts the existence of a tacit agreement either in 1952 or in 1954 regarding the establishment of a permanent maritime boundary, is, in my view, a strong indication that there was no meeting of the minds between the Parties on this important issue, and that the Court should have taken this factor into account before presuming the existence of one.

II. The Stringent Standard Required for the Inference of a Tacit Agreement Is not Met

4. In the absence of a formal maritime delimitation agreement between Chile and Peru, a legally binding maritime boundary between them could only be based on a tacit agreement or upon acquiescence. Peru discounts the existence of an all-purpose maritime boundary with Chile based on either of these notions, while Chile deliberately and expressly refrained from basing its claim upon a tacit agreement or upon acquiescence, even on a subsidiary basis. Nevertheless, the Court holds that it is precisely on the basis of "a tacit agreement" that an all-purpose maritime boundary already exists between the Parties along the parallel of latitude passing through the Boundary Marker No. 1 up to a distance of 80 nautical miles.

5. The Court finds evidence of such tacit agreement in the 1954 Special

de 1952, adoptée par le Chili, l'Equateur et le Pérou, et non l'accord de 1954, qui a opéré une délimitation maritime générale entre lui et le Pérou, délimitation qu'il prie en conséquence la Cour de confirmer. Il considère que l'accord de 1954 ne fait que constater la pratique des Parties, qui confirme et met en œuvre la frontière maritime préexistante. Reconnaissant que la déclaration de Santiago ne contient aucune disposition claire et précise concernant la délimitation, il affirme qu'il y a lieu d'interpréter l'article IV comme établissant une frontière maritime internationale suivant, vers le large et sur une distance d'au moins 200 milles marins, le parallèle de latitude qui passe par le point de départ de la frontière terrestre le séparant du Pérou. Pour sa part, ce dernier nie systématiquement avoir jamais conclu avec le Chili quelque accord établissant une frontière maritime internationale, ni avoir renoncé, expressément ou tacitement, aux espaces maritimes que lui reconnaît le droit international. Il prie par conséquent la Cour de procéder à la délimitation en utilisant la méthode de l'équidistance afin de parvenir à un résultat équitable. Appliquant les principes établis d'interprétation des traités à la déclaration de Santiago de 1952, et en particulier à son article IV, la Cour rejette à juste titre le fondement même de la prétention du Chili et conclut que les Parties «n'étaient pas convenu[e]s, en signant la déclaration de Santiago de 1952, d'établir entre e[lles] une frontière maritime latérale suivant vers le large le parallèle passant par le point terminal de leur frontière terrestre» (arrêt, par. 70).

Même si la Cour n'est pas liée par les conclusions que les Parties ont pu formuler, le fait que ni l'une ni l'autre n'ait fait valoir l'existence, que ce soit en 1952 ou en 1954, d'un accord tacite concernant l'établissement d'une frontière maritime permanente révèle clairement, selon moi, l'absence de toute entente entre elles sur cette question cruciale et donne à penser que la Cour aurait dû tenir compte de ce facteur avant de présumer l'existence d'un tel accord.

II. Le critère rigoureux permettant de conclure à l'existence d'un accord tacite n'est pas pas rempli

4. En l'absence de traité de limites formel entre le Chili et le Pérou, seuls un accord tacite ou l'acquiescement pouvaient servir de fondement à une frontière maritime juridiquement contraignante entre les Parties. Or le Pérou nie qu'une frontière maritime à vocation générale avec le Chili ait pu être établie au titre de l'une ou l'autre de ces notions, tandis que le Chili renonce délibérément et expressément à fonder sa revendication, même à titre subsidiaire, sur un accord tacite ou sur l'acquiescement. Pourtant, la Cour conclut que c'est précisément d'«un accord tacite» que découle la préexistence, entre les Parties, d'une frontière maritime à vocation générale longeant le parallèle de latitude qui passe par la borne frontière n° 1 jusqu'à une distance de 80 milles marins.

5. La Cour voit la preuve de l'existence de cet accord tacite dans l'ac-

Maritime Frontier Zone Agreement (hereinafter the "1954 Agreement") concluded between the three parties to the Santiago Declaration (Chile, Ecuador and Peru), specifically, in a reference, contained in Article 1 thereof, to "the parallel which constitutes the maritime boundary between the two countries". The Court, while acknowledging that "the operative terms and purpose of the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement are indeed narrow and specific", concludes, nevertheless, that Article 1 of that Agreement read together with the Preamble, "acknowledge[s] in a binding international agreement that a maritime boundary already exists" (Judgment, para. 90). Noting that the 1954 Agreement "gives no indication of the nature or extent of the maritime boundary . . . [n]or does it indicate its extent" (*ibid.*, para. 92) and that it "does not indicate when and by what means that boundary was agreed upon", the Court nevertheless considers that "[t]he Parties' express acknowledgment of its existence can only reflect a tacit agreement which they had reached earlier" (*ibid.*, para. 91). The Court then refers back to the 1952 Santiago Declaration, pointing out that certain elements of that Declaration, together with the 1947 Proclamations of the Parties, "suggested an evolving understanding between the Parties concerning their maritime boundary" (*ibid.*, paras. 43, 69 and 91); and that the 1954 Agreement "cements the tacit agreement" which has somehow "evolved" in the two intervening years (*ibid.*, para. 91).

6. In my view, the above analysis of the evidence before the Court and conclusion thereon, fall short of the stringent and well-established standard of proof which the Court itself has set for establishing a permanent maritime boundary in international law on the basis of a tacit agreement. In *Nicaragua* v. *Honduras*, the Court set out that standard as follows:

> "Evidence of a tacit legal agreement must be compelling. The establishment of a permanent maritime boundary is a matter of grave importance and agreement is not easily to be presumed. A *de facto* line might in certain circumstances correspond to the existence of an agreed legal boundary or might be more in the nature of a provisional line or of a line for a specific, limited purpose, such as sharing a scarce resource. Even if there had been a provisional line found convenient for a period of time, this is to be distinguished from an international boundary." (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 735, para. 253.)

7. Respectfully, I am not at all convinced that the evidence on which the Court has based its finding regarding the existence of a tacit agreement establishing a permanent maritime boundary is "compelling"; nor am I convinced that it was the intention of the parties under the 1952 Santiago Declaration or the 1954 Agreement to establish such a boundary.

cord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale (ci-après l'«accord de 1954») conclu entre les trois parties à la déclaration de Santiago (le Chili, l'Equateur et le Pérou), en particulier dans la référence faite, à l'article premier de cet accord, au «parallèle qui constitue la frontière entre les deux pays». Tout en admettant que «les dispositions et l'objectif de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale étaient effectivement étroits et spécifiques», elle conclut que l'article premier de cet accord, considéré à la lumière du préambule, «reconnaît, dans le cadre d'un accord international contraignant, qu'une frontière maritime existe déjà» (arrêt, par. 90). Relevant que l'accord de 1954 «ne donne aucune indication de la nature de la frontière maritime[, qu'i]l n'en précise pas davantage l'étendue» (*ibid.*, par. 92) et qu'il «n'indique pas quand ni par quels moyens cette frontière a été agréée», la Cour considère néanmoins que «[l]a reconnaissance expresse de son existence par les Parties repose nécessairement sur un accord tacite intervenu entre elles auparavant» (*ibid.*, par. 91). Elle se réfère ensuite à la déclaration de Santiago de 1952, soulignant que certains éléments de celle-ci et des proclamations des Parties de 1947 «laissent supposer que la manière dont les Parties envisageaient leur frontière maritime avait évolué» (*ibid.*, par. 43, 69 et 91) et que l'accord de 1954 avait eu «pour effet de consacrer l'accord tacite en question», lequel a en quelque sorte «évolué» au cours des deux années écoulées (*ibid.*, par. 91).

6. Selon moi, l'analyse que je viens de faire des éléments de preuve soumis à la Cour et des conclusions que celle-ci en a tirées montre qu'il n'est pas satisfait au critère rigoureux et bien établi que la Cour a elle-même posé pour l'établissement, en droit international, d'une frontière maritime permanente sur la base d'un accord tacite. Dans l'affaire *Nicaragua c. Honduras*, elle a formulé ce critère comme suit:

> «Les éléments de preuve attestant l'existence d'un accord tacite doivent être convaincants. L'établissement d'une frontière maritime permanente est une question de grande importance, et un accord ne doit pas être présumé facilement. Une ligne *de facto* pourrait dans certaines circonstances correspondre à l'existence d'une frontière convenue en droit ou revêtir davantage le caractère d'une ligne provisoire ou d'une ligne à vocation spécifique, limitée, telle que le partage d'une ressource rare. Même s'il y avait eu une ligne provisoire jugée utile pour un certain temps, cela n'en ferait pas une frontière internationale.» (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 735, par. 253.)

7. Sauf le respect que je dois à la Cour, je doute fort que l'on puisse qualifier de «convaincants» les éléments de preuve sur lesquels elle s'est appuyée pour conclure à l'existence d'un accord tacite établissant une frontière maritime permanente. Je ne suis pas non plus persuadée que les parties à la déclaration de Santiago de 1952 ou à l'accord de 1954 aient eu l'intention d'établir une telle frontière.

8. While the 1954 Agreement is an important element to be taken into account in determining whether Peru and Chile agreed to delimit their respective maritime zones, taken on its own, that Agreement does not sufficiently prove the existence of an agreement in respect of an all-purpose maritime boundary. The existence or otherwise of such an agreed boundary has to be determined by reference to a thorough examination of the practice of the Parties to the dispute, of which the 1954 Agreement is just one example. Contrary to what the Court asserts in the Judgment, the language of the 1954 Agreement cannot be said to have clearly acknowledged the existence of an all-purpose maritime boundary along the parallel of latitude beyond a distance of 12 nautical miles from the coast (Judgment, paras. 90 and 102). In my view, the provisions of the 1954 Agreement must be carefully construed not only in light of the object and purpose of that treaty, but also as "an integral and supplementary part of . . . the resolutions and agreements adopted at the Conference on the Exploitation and Conservation of the Maritime Resources of the South Pacific, held in Santiago de Chile in August 1952" (see Article 4 of the 1954 Agreement).

9. It will be recalled that the object and purpose of the 1952 Santiago Declaration (of which the 1954 Agreement is an integral part), was to establish a process of tripartite maritime co-operation (between Chile/Peru/Ecuador) with a view to protecting the adjacent sea from the predatory activities of foreign fleets, thereby jointly protecting and conserving the marine resources of their peoples. This joint action was preceded by the unilateral claims made by Chile and Peru in 1947 in relation to their new maritime areas (the 1947 Proclamations). The object of the 1952 Declaration was not to establish permanent maritime boundaries between the three States. Accordingly, the object and purpose of the 1954 Agreement which must be understood in the overall context of the Santiago resolutions and agreements of 1952, is "narrow and specific" as correctly observed by the Court, and was to create a special zone of tolerance aimed at averting disputes involving accidental transgressions of "the maritime frontier *[la frontera marítima]* between adjacent States" by small fishing vessels manned by crews with insufficient knowledge of navigation or not equipped with the necessary instruments to determine accurately their position on the high seas, with a view to fostering the spirit of co-operation and unity amongst the States parties to the Santiago instruments. It is noteworthy that this agreement was between Ecuador, Peru and Chile, and not just between the Parties to the present case. To this end, Article 1 of the 1954 Agreement established in relation to each pair of adjacent countries (Ecuador/Peru and Peru/Chile), a "special zone . . . at a distance of 12 nautical miles from the coast, extending to a breadth of 10 nautical miles on either side of the parallel which constitutes the maritime boundary *[el límite marítimo]* between the two countries". Article 2 provides that the "accidental presence" of small fishing vessels of either of the adjacent countries within the special zone "shall not be considered to be a violation of the waters of the maritime zone". While the wording of Articles 1 to 3 indicates the existence of some sort

8. Même si l'accord de 1954 constitue un élément important à considérer pour déterminer si le Pérou et le Chili ont convenu de délimiter leurs espaces maritimes respectifs, il ne suffit pas, en soi, à démontrer qu'un accord était intervenu entre eux sur une frontière maritime à vocation générale. L'existence d'une frontière convenue doit être établie sur la base d'un examen minutieux de la pratique des Parties au différend, dont l'accord de 1954 ne constitue qu'un élément. Contrairement à ce que la Cour affirme aux paragraphes 90 et 102 de l'arrêt, la formulation de l'accord de 1954 ne permet pas de considérer que l'existence d'une frontière maritime suivant le parallèle de latitude au-delà d'une distance de 12 milles marins depuis la côte y est clairement reconnue. Je suis d'avis qu'il convient d'interpréter les dispositions de l'accord de 1954 avec prudence, non seulement à la lumière de l'objet et du but de ce traité, mais compte tenu également de ce qu'elles sont « réputées faire partie intégrante et complémentaire » des résolutions et accords adoptés à la conférence sur l'exploitation et la conservation des ressources maritimes du Pacifique Sud tenue à Santiago du Chili en août 1952 (voir l'article 4 de l'accord de 1954).

9. Il convient de rappeler que l'objet et le but de la déclaration de Santiago de 1952 (dont l'accord de 1954 fait partie intégrante) consistaient à établir un processus de coopération maritime tripartite entre le Chili, le Pérou et l'Equateur, en vue de sauvegarder leur mer adjacente des activités prédatrices menées par certaines flottes étrangères, en protégeant et en conservant ainsi conjointement les ressources maritimes de leurs peuples. Cette action conjointe a été précédée de revendications unilatérales portant sur de nouveaux espaces maritimes, que le Chili et le Pérou ont faites en 1947 (les proclamations de 1947). L'objet de la déclaration de 1952 n'était pas d'établir des frontières maritimes permanentes entre les trois Etats. En conséquence, l'objet et le but de l'accord de 1954, qu'il convient d'interpréter dans le contexte général des résolutions et accords adoptés en 1952 à Santiago, sont « étroits et spécifiques », comme l'a fait observer la Cour à juste titre. Il s'agissait de créer une zone spéciale de tolérance visant à éviter les accrochages associés à la violation accidentelle de « la frontière maritime *[la frontera maritima]* entre des Etats adjacents » par des navires de petite taille dont l'équipage ne connaissait pas suffisamment la navigation ou qui n'étaient pas équipés des instruments nécessaires pour déterminer précisément leur position en haute mer, afin d'encourager l'esprit de coopération et d'unité entre les Etats parties aux résolutions et accords de Santiago. Il y a lieu de signaler que cet accord a été conclu entre l'Equateur, le Pérou et le Chili, et non pas uniquement entre les Parties au présent différend. C'est pourquoi l'article premier de l'accord de 1954 a établi pour chaque paire d'Etats adjacents (Equateur/Pérou et Pérou/Chili), « une zone spéciale ... à une distance de ... 12 milles marins de la côte et avec une largeur de 10 milles marins de part et d'autre du parallèle qui constitue la frontière maritime *[el limite maritimo]* entre les deux pays ». L'article 2 prévoit que la « présence accidentelle », dans la zone spéciale, de navires de petite taille de l'un ou l'autre des pays adjacents « ne sera pas considérée comme

of a maritime boundary between the adjacent States along an undetermined parallel running beyond a distance of 12 nautical miles from the coast, this is, in my view, a reference to "provisional lines" for a specific purpose (namely, the sharing of fishing resources) and is not determinative of a permanent, all-purpose maritime boundary as understood in international law. Those provisions (which, as the Court notes, contain no indication of the nature or extent of a maritime boundary) were aimed at dealing with small fishing boats accidentally straying into waters on either side of those provisional lines, and cannot easily be construed as clearly confirming the existence of a tacit agreement in respect of a permanent, all-purpose international maritime boundary along a parallel of latitude beyond a distance of 12 nautical miles from the coast. It is my considered opinion that it is this narrow and strict interpretation of the 1954 Agreement that accords with the resolutions and agreements adopted at the tripartite Conference on the Exploitation and Conservation of the Maritime Resources of the South Pacific, held in Santiago de Chile in August 1952, and reflected in the Santiago Declaration of 1952.

10. This interpretation is further confirmed by the historical context in which the 1954 Agreement was concluded, particularly by the fact that back in 1954, the concepts of an exclusive economic zone or of a 12-nautical-mile territorial sea entitlement were alien to international customary law. Accordingly, to the extent that the special tolerance zone established by the 1954 Agreement started at a distance of 12 nautical miles from the coast of Peru and Chile along the "parallel which constitutes the maritime boundary", it concerned what at the time were considered high seas and could not be presumed to have concerned maritime zones over which the Parties had exclusive sovereign rights under international law. Furthermore, the most important instances of State practice pointing to the existence of a "maritime boundary" between the Parties invariably concern the water column (not the subsoil).

III. The Parties' Practice Does not Reflect the Existence of an Agreement concerning an All-purpose Maritime Boundary along the Parallel of Latitude that Extends up to 80 Nautical Miles out to Sea

11. In the Judgment, the Court rightly finds that the unilateral 1947 Proclamations cannot be interpreted as "reflecting a shared understanding of the Parties concerning maritime delimitation" (Judgment, para. 43) and that the 1952 Santiago Declaration cannot be said to reflect an agreement of the Parties regarding "the establishment of a lateral

une violation des eaux de la zone maritime». Même si le libellé des trois premiers articles évoque la présence entre les Etats adjacents d'une sorte de frontière maritime qui suivrait un parallèle indéterminé au-delà d'une distance de 12 milles marins depuis la côte, il s'agit, selon moi, d'une référence à des «lignes provisoires» établies à des fins spécifiques (à savoir le partage des ressources halieutiques) qui ne permet pas de conclure à l'existence d'une frontière maritime permanente ayant vocation générale au sens du droit international. Ces dispositions (lesquelles, comme le relève la Cour, ne donnent aucune indication de la nature ou de l'étendue d'une telle frontière maritime) visaient à régler la question des embarcations de pêche s'égarant accidentellement dans les eaux situées de part et d'autre de ces lignes provisoires, et on ne saurait les interpréter sans peine comme confirmant clairement l'existence d'un accord tacite sur une frontière maritime internationale et permanente, à vocation générale et longeant un parallèle de latitude au-delà d'une distance de 12 milles marins depuis la côte. Après mûre réflexion, je considère que c'est cette interprétation étroite et stricte de l'accord de 1954 qui s'accorde le mieux avec les résolutions et accords adoptés à la conférence tripartite sur l'exploitation et la conservation des ressources maritimes du Pacifique Sud, qui s'est tenue à Santiago du Chili en août 1952, et dont il est fait état dans la déclaration de Santiago de la même année.

10. Cette interprétation est par ailleurs confirmée par le contexte historique dans lequel l'accord de 1954 a été conclu, en particulier le fait que, à l'époque, les droits à une zone économique exclusive ou à une mer territoriale de 12 milles marins étaient encore inconnus du droit international coutumier. En conséquence, dans la mesure où la zone spéciale de tolérance établie par l'accord de 1954 commençait à une distance de 12 milles marins depuis les côtes péruvienne et chilienne pour suivre le «parallèle qui constitu[ait] la frontière maritime», elle faisait partie de ce qui était considéré à l'époque comme la haute mer et nul ne pouvait présumer qu'elle correspondait à des espaces maritimes sur lesquels les Parties pouvaient prétendre à des droits souverains exclusifs en vertu du droit international. En outre, les principaux exemples de la pratique des Etats qui indiquent l'existence d'une «frontière maritime» entre les Parties concernent invariablement la colonne d'eau (à l'exclusion du sous-sol).

III. La pratique des Parties ne reflète pas l'existence d'un accord concernant une frontière maritime à vocation générale qui suivrait vers le large le parallèle de latitude jusqu'à 80 milles marins

11. Dans son arrêt, la Cour conclut à bon droit que les proclamations unilatérales de 1947 ne sauraient être interprétées comme «reflétant une manière commune, de la part des Parties, d'envisager la délimitation maritime» (arrêt, par. 43) et que la déclaration de Santiago de 1952 ne saurait être considérée comme révélant un accord intervenu entre les Par-

maritime boundary between them along the line of latitude" (Judgment, para. 70). These two findings make it all the more imperative to interpret the 1954 Agreement with caution and not to read into it inferences that are far from obvious.

12. The Parties' practice (contemporaneous and subsequent), viewed in the light of the object and purpose of the 1952/1954 arrangements, confirms the above view. That practice, in my opinion, indicates that the Parties' intention was to regulate the sharing of a common resource and to protect that resource vis-à-vis third or non-States parties, rather than to effect a maritime delimitation. While certain documents and/or events that were considered by the Court may be said to reflect some degree of the Parties' shared understanding that there was a "maritime boundary" in place between them along the parallel of latitude passing through the coastal terminus of their land boundary, there are others that could equally be said to demonstrate the absence of such an agreement. Besides, even those potentially "confirmatory" examples do not unambiguously prove that the Parties were acting (or failing to act) on an assumption that this line constituted an all-purpose and definitive maritime boundary delimiting all possible maritime entitlements of the Parties. Furthermore, all these ambiguities and uncertainties are set against the backdrop of a complete absence of any international or domestic legal instrument dating from the post-1954 period, which would unequivocally stipulate that an agreed international maritime boundary exists between Peru and Chile along the parallel of latitude passing through the coastal terminus of the land boundary.

13. It is on the basis of these same considerations that I also find highly problematic the basis upon which the Court has arrived at its conclusion that the "agreed maritime boundary running along the parallel of latitude" extends up to a distance of 80 nautical miles out to sea. By the Court's own admission, all the practice involving incidents between the two Parties, including enforcement activities, was within about 60 nautical miles of their coasts and usually much closer. It was only starting in 1996 that arrests frequently occurred beyond 60 nautical miles (*ibid.*, paras. 128, 146 and 147). Yet notwithstanding the above findings, the Court draws the conclusion that

> "the evidence at its disposal does not allow it to conclude that the maritime boundary, the existence of which the Parties acknowledged at that time, extended beyond 80 nautical miles along the parallel from its starting-point. The later practice which it has reviewed does not lead the Court to change that position. The Court has also had regard to the consideration that the acknowledgment, without more, in 1954 that a 'maritime boundary' exists is too weak a basis for holding that it extended far beyond the Parties' extractive and enforcement capacity at that time." (*Ibid.*, para. 149.)

ties concernant «[l]'établi[ssement] entre e[lles d']une frontière maritime latérale suivant ... le parallèle» (arrêt, par. 70). Au vu de ces deux conclusions, il est d'autant plus impératif d'interpréter l'accord de 1954 avec prudence et de s'abstenir d'en tirer des déductions hasardeuses.

12. La pratique (contemporaine et ultérieure) des Parties, considérée à la lumière de l'objet et du but des arrangements de 1952/1954, confirme la position présentée ci-dessus. Elle indique, selon moi, que l'intention des Parties était de réglementer le partage d'une ressource commune et de protéger celle-ci à l'égard des Etats tiers, et non de procéder à une délimitation maritime. Même si certains documents et événements examinés par la Cour peuvent être considérés comme reflétant de la part des Parties, dans une certaine mesure, une manière commune d'envisager l'existence d'une «frontière maritime» entre elles le long du parallèle de latitude passant par le point terminal de leur frontière terrestre, il en existe d'autres dont on pourrait tout aussi bien dire qu'ils démontrent l'absence d'un tel accord. Par ailleurs, même les éléments tendant à confirmer l'existence d'un accord ne démontrent pas que les Parties ont agi (ou se sont abstenues d'agir) en partant du principe que cette ligne constituait une frontière maritime définitive ayant vocation générale et délimitant tous les espaces maritimes auxquels elles pouvaient prétendre. En outre, toutes ces ambiguïtés et incertitudes s'inscrivent dans le contexte d'une absence totale de texte juridique international ou interne postérieur à 1954 et attestant sans équivoque l'existence, entre le Pérou et le Chili, d'une frontière maritime internationale convenue longeant le parallèle de latitude qui passe par le point terminal de leur frontière terrestre.

13. C'est sur la base de ces mêmes considérations que je tiens également pour très discutables les éléments sur lesquels la Cour s'appuie pour conclure que la frontière maritime suit vers le large le parallèle de latitude jusqu'à une distance de 80 milles marins. De l'aveu de la Cour, tous les exemples de la pratique des Parties ayant trait à des incidents survenus entre elles, y compris les mesures d'exécution, mettent en jeu une distance maximale de 60 milles marins et généralement bien moindre depuis leurs côtes. Ce n'est qu'à partir de 1996 que des navires ont été fréquemment arraisonnés au-delà de 60 milles marins (*ibid.*, par. 128, 146 et 147). Pourtant, malgré les points que je viens d'exposer, la Cour s'exprime ainsi :

> «les éléments dont elle dispose ne lui permett[ent] pas de conclure que la frontière maritime, dont les Parties avaient à l'époque reconnu l'existence, s'étendait au-delà de 80 milles marins le long du parallèle de latitude à partir de son point de départ, et la pratique ultérieure qu'elle a examinée ne la conduit pas à changer de position à cet égard. La Cour a également pris en considération le fait que la simple reconnaissance, en 1954, de l'existence d'une «frontière maritime» constituerait une base trop faible pour fonder la conclusion selon laquelle ladite frontière s'étendrait bien au-delà de la distance à laquelle les Parties avaient, à l'époque, la capacité d'exploiter les ressources de la mer et de prendre des mesures d'exécution.» (*Ibid.*, par. 149.)

14. It is unclear to me how the Court's conclusion that the Parties could not be said to have tacitly agreed on a maritime boundary beyond 80 nautical miles can simply be turned into a legal finding that they have agreed on a boundary up to 80 nautical miles (or on any other distance beyond 12 nautical miles for that matter). In my view, this finding of the Court rests on dangerously weak and speculative grounds.

CONCLUSION

15. The legal bar set by the Court for establishing a permanent, all-purpose maritime boundary on the basis of a tacit agreement is very high, and for good reason. All elements considered, I remain of the view that the strict standard laid down in *Nicaragua* v. *Honduras* has not been met in the present case.

(Signed) Julia SEBUTINDE.

---

14. Je ne saisis pas bien comment la Cour, après avoir constaté que les Parties ne sauraient être considérées comme ayant convenu tacitement d'une frontière maritime au-delà de 80 milles marins, peut simplement en venir à la conclusion qu'elles se sont mises d'accord sur une frontière s'étendant jusqu'à 80 milles marins (ou, d'ailleurs, de quelque autre étendue à partir de 12 milles marins). Je considère que, sur ce point, la Cour s'appuie sur des motifs redoutablement faibles et conjecturaux.

CONCLUSION

15. Le critère énoncé par la Cour pour établir une frontière maritime permanente ayant vocation générale sur le fondement d'un accord tacite est très strict, et ce, à juste titre. Après examen de tous les éléments soumis à la Cour, je continue de penser que le critère rigoureux formulé dans l'affaire *Nicaragua c. Honduras* n'est pas satisfait en l'espèce.

(Signé) Julia SEBUTINDE.

DÉCLARATION DE M. LE JUGE *AD HOC* GUILLAUME

Frontière maritime résultant d'un accord tacite intervenu entre le Pérou et le Chili allant jusqu'à un maximum de 80 milles des côtes sur un parallèle de latitude — Détermination du surplus de la frontière conformément au droit international coutumier — Point de départ de la frontière maritime et point de départ de la frontière terrestre ne coïncidant pas — Conséquences.

1. Le Pérou a saisi la Cour d'une requête dirigée contre le Chili ayant un double objet : *a)* la fixation de la ligne délimitant les espaces maritimes entre les Parties ; *b)* la reconnaissance de ses droits souverains exclusifs sur un « espace maritime s'étendant sur 200 milles marins depuis ses lignes de base » (dit « triangle extérieur »). Le Chili a demandé à la Cour de rejeter cette requête en jugeant que : *a)* les espaces maritimes respectifs des Parties ont été intégralement délimités par voie d'accord ; *b)* le Pérou ne peut prétendre à l'espace maritime qu'il réclame dans le « triangle extérieur ».

2. La première question qui se posait à la Cour était donc de déterminer s'il existait une frontière maritime conventionnelle agréée par les Parties. A cet égard, plusieurs textes étaient mentionnés au dossier.

3. En premier lieu, le Chili se référait aux proclamations par lesquelles les deux Etats avaient en 1947 revendiqué unilatéralement certains droits en mer sur une distance de 200 milles marins depuis leurs côtes respectives. A juste titre, la Cour a jugé que ces déclarations n'avaient pas établi de frontière maritime entre les Parties.

4. Le Chili se prévalait en deuxième lieu de la déclaration par laquelle l'Equateur, le Chili et le Pérou avaient à Santiago, en 1952, déclaré fonder désormais « leur politique internationale maritime sur la souveraineté et la juridiction exclusives qu'a chacun d'eux sur la mer qui baigne les côtes de son pays jusqu'à 200 milles marins au moins à partir desdites côtes » (arrêt, par. 49). La Cour a reconnu à cette déclaration le caractère d'un traité, mais elle a estimé que,

> « contrairement à ce que soutient le Chili, ce dernier et le Pérou n'étaient pas convenus, en signant la déclaration de Santiago de 1952, d'établir entre eux une frontière maritime latérale suivant vers le large le parallèle passant par le point terminal de leur frontière terrestre » (*ibid.*, par. 70).

Je souscris là encore à cette conclusion.

5. Les trois Etats signataires de la déclaration de Santiago avaient en troisième lieu adopté en 1954 divers accords ayant pour but de renforcer leur solidarité face à l'opposition exprimée par des Etats tiers à l'égard de

DECLARATION OF JUDGE *AD HOC* GUILLAUME

[Translation]

Maritime boundary deriving from tacit agreement between Peru and Chile extending up to 80 nautical miles along parallel of latitude — Remaining boundary to be determined in accordance with customary international law — Starting-points of maritime and land boundaries not coinciding — Consequences.

1. Peru filed an Application with the Court against Chile which had a dual objective: *(a)* determination of the line delimiting the Parties' maritime zones; *(b)* recognition of its exclusive sovereign rights over a "maritime area lying out to a distance of 200 nautical miles from its baselines" (the "outer triangle"). Chile requested the Court to dismiss the Application and to adjudge and declare that: *(a)* the respective maritime zone entitlements of Chile and Peru have been fully delimited by agreement; *(b)* Peru has no entitlement to the maritime area which it claims within the outer triangle.

2. Thus the first question to be decided by the Court was whether there was an agreed maritime boundary between the Parties. Several texts were cited to the Court in this regard.

3. First, Chile relied on the 1947 Proclamations under which both States had unilaterally claimed certain maritime rights extending 200 nautical miles from their respective coasts. The Court rightly found that these declarations had not established any maritime boundary between the Parties.

4. Chile relied secondly on the 1952 Santiago Declaration, whereby Ecuador, Chile and Peru "proclaim[ed] as a norm of their international maritime policy that they each possess exclusive sovereignty and jurisdiction over the sea along the coasts of their respective countries to a minimum distance of 200 nautical miles from these coasts" (Judgment, para. 49). The Court recognizes that this Declaration has the character of a treaty, but concludes,

> "contrary to Chile's submissions, that Chile and Peru did not, by adopting the 1952 Santiago Declaration, agree to the establishment of a lateral maritime boundary between them along the line of latitude running into the Pacific Ocean from the seaward terminus of their land boundary" (*ibid.*, para. 70).

I agree also with that finding.

5. Thirdly, the three signatory States to the Santiago Declaration had in 1954 adopted various agreements aimed at reinforcing their solidarity in the face of opposition from third States to the 200-nautical-mile claim.

leur revendication d'une zone de 200 milles marins. Parmi ces accords figurait un accord relatif à une zone frontière maritime spéciale. Ce dernier relevait dans son préambule que:

> «l'expérience a montré que la frontière maritime ... entre des Etats adjacents était fréquemment violée de manière innocente et par inadvertance parce que les navires de petite taille dont l'équipage ne connaît pas suffisamment la navigation ou qui ne sont pas équipés des instruments nécessaires ont du mal à déterminer précisément leur position en haute mer» (arrêt, par. 80).

Le préambule ajoutait que «l'application de peines en pareils cas crée toujours un malaise chez les pêcheurs et des frictions entre les pays intéressés» *(ibid.)*.

Par voie de conséquence, l'accord disposait en ses premiers articles:

> «1. Une zone spéciale est créée par le présent accord à une distance de ... 12 milles marins de la côte et avec une largeur de 10 milles marins de part et d'autre du parallèle qui constitue la frontière maritime ... entre les deux pays.
>
> 2. La présence accidentelle dans cette zone d'un navire [de l'un ou l'autre des] pays adjacent[s], du type décrit à l'alinéa du préambule du présent accord commençant par les mots «Considérant que l'expérience a montré», ne sera pas considérée comme une violation des eaux de la zone maritime, cette disposition ne devant toutefois pas être interprétée comme reconnaissant un droit quelconque de s'adonner délibérément à la chasse ou à la pêche dans cette zone spéciale.
>
> 3. La pêche et la chasse dans la zone de 12 milles marins à partir de la côte sont réservées exclusivement aux ressortissants de chaque pays.» (*Ibid.*, par. 81.)

6. En outre, en 1968-1969, le Chili et le Pérou ont conclu des arrangements prévoyant à proximité de leur frontière terrestre la construction de deux phares en vue de «matérialiser le parallèle constituant la frontière maritime à partir de la borne numéro un (n° 1)» (voir le document signé des représentants des deux Parties le 26 avril 1968 cité dans l'arrêt, paragraphe 96). Ces phares avaient une portée d'environ 15 milles marins et devaient permettre aux navires de chacune des Parties de se situer par rapport à la frontière maritime à proximité immédiate des côtes.

7. L'accord de 1954 et les arrangements de 1968-1969 ne sont pas aisés à interpréter. Il est certain que, comme la Cour l'a noté, l'accord de 1954 avait un objet «étroit et spécifique» (arrêt, par. 103). Il en va de même des arrangements de 1968-1969. Mais il est non moins certain qu'ils faisaient état d'une «frontière». Ils n'établissaient pas une telle frontière, mais ils en constataient l'existence le long du parallèle de latitude.

8. Cette frontière n'avait par ailleurs été établie ni par les déclarations unilatérales de 1947, ni par la déclaration de Santiago, ni par aucun autre texte conventionnel. Dès lors elle ne pouvait résulter que d'un accord tacite intervenu avant 1954 entre les Parties.

Those agreements included a Special Maritime Frontier Zone Agreement, whose Preamble reads as follows:

> "Experience has shown that innocent and inadvertent violations of the maritime frontier . . . between adjacent States occur frequently because small vessels manned by crews with insufficient knowledge of navigation or not equipped with the necessary instruments have difficulty in determining accurately their position on the high seas" (Judgment, para. 80).

Furthermore, continues the Preamble, "[t]he application of penalties in such cases always produces ill-feeling in the fishermen and friction between the countries concerned" *(ibid.)*.

As a result, the Agreement provided in its first articles:

> "1. A special zone is hereby established, at a distance of . . . 12 nautical miles from the coast, extending to a breadth of 10 nautical miles on either side of the parallel which constitutes the maritime boundary . . . between the two countries.
>
> 2. The accidental presence in the said zone of a vessel of either of the adjacent countries, which is a vessel of the nature described in the paragraph beginning with the words 'Experience has shown' in the Preamble hereto, shall not be considered to be a violation of the waters of the maritime zone, though this provision shall not be construed as recognizing any right to engage, with deliberate intent, in hunting or fishing in the said special zone.
>
> 3. Fishing or hunting within the zone of 12 nautical miles from the coast shall be reserved exclusively to the nationals of each country." (*Ibid.*, para. 81.)

6. Moreover, in 1968-1969 Chile and Peru entered into arrangements to build two lighthouses close to their land border, in order to "materialise the parallel of the maritime frontier originating at Boundary Marker number one (No. 1)" (see the document signed by the representatives of the two Parties on 26 April 1968, quoted in the Judgment at paragraph 96). These lighthouses had a range of some 15 nautical miles, and were intended to enable the ships of each Party to determine their location in relation to the maritime boundary in areas close to the coasts.

7. The 1954 Agreement and the arrangements of 1968-1969 are not easy to interpret. It is clear, as the Court noted, that the 1954 Agreement had a "narrow and specific" purpose (Judgment, para. 103). The same applies to the arrangements of 1968-1969. But it is equally clear that they were referring to a "boundary". They were not establishing such a boundary, but noted its existence running along the line of latitude.

8. That boundary had not, moreover, been established either by the unilateral proclamations of 1947, or by the Santiago Declaration, or by any other treaty text. It could thus only derive from a tacit agreement reached between the Parties before 1954.

9. La Cour a toujours reconnu la possibilité pour les Etats de passer de tels accords, mais la plus grande prudence s'impose en ce domaine. En effet, comme la Cour l'a jugé: «[l]'établissement d'une frontière maritime permanente est une question de grande importance, et un accord ne doit pas être présumé facilement» (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 735, par. 253). «Les éléments de preuve attestant de l'existence d'un accord tacite doivent être convaincants.» *(Ibid.)*

10. En l'espèce, l'existence même d'un accord tacite antérieur à 1954 est attestée par l'accord même de 1954 et par les arrangements de 1968-1969. La frontière reconnue dans ces instruments suit le parallèle de latitude passant par la borne frontière n° 1. Les textes ne fournissent en revanche aucune précision en ce qui concerne l'étendue de cette frontière vers le large, et les Parties sont en désaccord à cet égard.

11. L'accord de 1954 et les arrangements de 1968-1969 concernaient essentiellement la pêche pratiquée au moyen de navires de petite taille à proximité des côtes, et le Chili n'établit pas que la frontière dont les Parties ont reconnu l'existence dans ces instruments ait pu suivre le parallèle de latitude au-delà de la zone dans laquelle ces navires opéraient. C'est dans cette zone qu'une frontière a été reconnue.

12. Les Parties ne fournissent que peu d'indications sur l'étendue de la zone en question. Toutefois il apparaît que

> «les activités halieutiques menées au début des années 1950 se résumaient principalement à la pêche pratiquée au moyen de navires de petite taille tels que les embarcations spécifiquement mentionnées par l'accord de 1954 relatif à une zone ... maritime spéciale et censées bénéficier des arrangements de 1968-1969 sur les phares» (arrêt, par. 109).

Ces activités étaient limitées et se concentraient dans les zones proches des côtes (*ibid.*, par. 107 et 108). Aussi bien ressort-il du dossier que, «[j]usqu'au milieu des années 1980, l'ensemble des incidents impliquant les deux Parties se produi[sirent] à moins d'une soixantaine de milles marins des côtes, et généralement plus près encore» (*ibid.*, par. 128).

13. Dans ces conditions, il me semble que le Chili n'apporte pas la preuve que la frontière résultant de l'accord tacite intervenu entre les Parties, telle que constatée par l'accord de 1954 et les arrangements de 1968-1969, se prolongeait au-delà de 60 à 80 milles marins des côtes. Ce dernier chiffre marque l'extrême limite de la frontière telle que résultant de l'accord tacite des Parties, et c'est dans cette perspective que j'ai pu me rallier à la solution retenue au paragraphe 3 du dispositif de l'arrêt.

14. Au-delà du point ainsi fixé par la Cour, cette dernière devait déterminer la frontière maritime entre les deux Etats conformément au droit coutumier de la mer tel que dégagé par la jurisprudence. A cet égard, je souscris entièrement à la méthode suivie. Je souscris également au raisonnement tenu et au résultat atteint en ce qui concerne le triangle extérieur

9. The Court has always recognized the possibility that States may enter into such agreements, but this is an area where the very greatest caution is required. Indeed, as the Court has stated: "[t]he establishment of a permanent maritime boundary is a matter of grave importance and agreement is not easily to be presumed" (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 735, para. 253). "Evidence of a tacit legal agreement must be compelling." (*Ibid.*)

10. In the present case, the existence of a tacit agreement prior to 1954 is evidenced by the 1954 Agreement itself, and by the arrangements of 1968-1969. The boundary recognized in those texts follows the parallel of latitude passing through Boundary Marker No. 1. On the other hand, the texts give no indication as to how far that boundary extends out to sea, and the Parties disagree on this.

11. The 1954 Agreement and the 1968-1969 arrangements essentially concerned fishing by small vessels close to the coast, and Chile has failed to show that the boundary whose existence was recognized by the Parties in those texts extended along the parallel of latitude beyond the area in which those vessels operated. It was within that area that a boundary was recognized.

12. The Parties have provided few indications as to the extent of the area in question. However, it is apparent that

> "the principal maritime activity in the early 1950s was fishing undertaken by small vessels, such as those specifically mentioned in the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement and which were also to benefit from the 1968-1969 arrangements relating to the lighthouses" (Judgment, para. 109).

Such activities were limited, and concentrated within the areas close to the coast (*ibid.*, paras. 107 and 108). It is also clear from the case file that "[u]ntil the mid-1980s, all the practice involving incidents between the two Parties was within about 60 nautical miles of the coasts and usually much closer" (*ibid.*, para. 128).

13. In these circumstances, it seems to me that Chile has failed to show that the boundary deriving from the tacit agreement between the Parties, as confirmed by the 1954 Agreement and the 1968-1969 arrangements, extended beyond 60 to 80 nautical miles from the coasts. This latter figure marks the furthest limit of the boundary deriving from the tacit agreement of the Parties, and it is in light of that fact that I have been able to agree with the solution adopted in paragraph 3 of the Judgment's operative part.

14. Beyond that point as thus determined by the Court, it was for the latter to determine the maritime boundary between the two States in accordance with the customary law of the sea as identified in its jurisprudence. In that regard, I agree fully with the method followed. I likewise agree with the Court's reasoning and with the result as regards the outer

sur lequel le Pérou est en droit d'exercer des droits souverains dans les conditions fixées par le droit international.

15. Je souscris enfin à la solution retenue par la Cour en ce qui concerne le point de départ de la frontière maritime. Cette solution s'imposait, compte tenu de la rédaction des arrangements de 1968-1969. Elle ne préjuge cependant en rien «l'emplacement du point de départ de la frontière terrestre, appelé «Concordia» à l'article 2 du traité de Lima de 1929», qu'il n'appartenait pas à la Cour de fixer (arrêt, par. 163). Les Parties divergent en ce qui concerne la localisation de ce point, et j'ai tendance pour ma part à penser qu'il se situe non à la borne n° 1 qui se trouve à l'intérieur des terres, mais «à l'intersection entre l'océan Pacifique et un arc d'un rayon de dix kilomètres ayant pour centre le pont qui enjambait la Lluta» (voir les «directives conjointes» des Parties d'avril 1930, *ibid.*, par. 154). La côte entre le point de départ de la frontière maritime et le point Concordia relève de ce fait de la souveraineté du Pérou, tandis que la mer y relève de la souveraineté du Chili. Mais cette situation n'est pas sans précédent, comme le Chili l'a souligné au cours de la procédure orale (CR 2012/31, p. 35-38), elle ne concerne que quelques dizaines de mètres de rivage et l'on peut espérer qu'elle ne sera pas source de difficultés.

(Signé) Gilbert GUILLAUME.

triangle, over which Peru is entitled to exercise sovereign rights under the conditions laid down by international law.

15. Finally, I agree with the solution reached by the Court as regards the starting-point of the maritime boundary. This solution followed necessarily from the language of the arrangements of 1968-1969. However, it in no way prejudges "the location of the starting-point of the land boundary identified as 'Concordia' in Article 2 of the 1929 Treaty of Lima", which it was not for the Court to determine (Judgment, para. 163). The Parties disagree as to the location of that point, and for my part I tend to believe that it is located not at Boundary Marker No. 1, which is situated inland, but at "the point of intersection between the Pacific Ocean and an arc with a radius of 10 km having its centre on the bridge over the river Lluta" (see the Parties' "Joint Instructions" of April 1930, *ibid.*, para. 154). Accordingly, the coast between the starting-point of the maritime boundary and Point Concordia falls under the sovereignty of Peru, whilst the sea belongs to Chile. However, that situation is not unprecedented, as Chile pointed out at the hearings (CR 2012/31, pp. 35-38); it concerns just a few tens of metres of shoreline, and it may be hoped that it will not give rise to any difficulties.

(Signed) Gilbert GUILLAUME.

SEPARATE, PARTLY CONCURRING AND PARTLY DISSENTING, OPINION OF JUDGE *AD HOC* ORREGO VICUÑA

Starting-point of maritime delimitation — Recognition of the parallel — Single maritime boundary — "Maritime domain" governed by the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea — Freedom of navigation beyond 12 nautical miles — Misgivings about the maritime boundary following the parallel for only 80 nautical miles — Extensive practice of the Parties — Disproportionate effects of equidistance and the "outer triangle" — Negotiated access to fisheries — Role of equity in international law.

1. Judges Xue, Gaja, Bhandari and this judge *ad hoc* have submitted a joint dissenting opinion concerning some legal aspects that are central to the Judgment of the Court in this case, with particular reference to the proper interpretation of the 1947 Presidential Proclamations (Memorial of Peru, Ann. 6 and 27), the 1952 Santiago Declaration (*ibid.*, Ann. 47) and the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement (*ibid.*, Ann. 50), and to how these instruments lead to the conclusion that the Parties agreed that their maritime boundary delimitation follows the parallel of latitude up to a distance of 200 nautical miles from its starting-point.

2. In addition to that joint dissent, this judge believes that it is his duty to address some other questions relevant for the resolution of the dispute submitted to the Court. In respect of some of these questions, this judge agrees with the reasoning and conclusions of the Judgment, as will be noted below. In respect of some other questions, however, this judge has an opinion different from that of the majority of the Court. This opinion is submitted with the greatest respect for the Members of the Court and its President, all of whom have made a significant effort to reach a common position on many difficult issues, although regrettably, not always with success.

3. The first point on which this judge concurs with the Judgment is that concerning the starting-point of the maritime delimitation effected. The Court has rightly decided that this point is the intersection of the parallel of latitude passing through Boundary Marker No. 1 with the low-water line. As identified since 1930 in the Final Act concerning the demarcation and marking of the land boundary agreed in the 1929 Treaty

OPINION INDIVIDUELLE, EN PARTIE CONCORDANTE ET EN PARTIE DISSIDENTE, DE M. LE JUGE *AD HOC* ORREGO VICUÑA

[Traduction]

Point de départ de la délimitation des zones maritimes — Reconnaissance du parallèle — Frontière maritime unique — « Domaine maritime » régi par la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 — Liberté de navigation au-delà de 12 milles marins — Doutes sur le bien-fondé de la décision de ne faire coïncider la frontière maritime avec le parallèle que sur une longueur de 80 milles marins — Ce que montre la longue pratique des Parties — Disproportion résultant de l'application de la méthode de l'équidistance et de la présence du « triangle extérieur » — Accès négocié aux ressources halieutiques — Rôle du principe d'équité en droit international

1. M^me^ la juge Xue, MM. les juges Ciaja et Bhandari et moi-même, en ma qualité de juge *ad hoc*, avons joint à l'arrêt une opinion dissidente commune se rapportant à certains aspects juridiques essentiels dudit arrêt, opinion dans laquelle nous avons concentré notre attention sur l'interprétation qu'il convient de donner des proclamations présidentielles de 1947 (mémoire du Pérou, annexes 6 et 27), de la déclaration de Santiago de 1952 (*ibid.*, annexe 47) et de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale (*ibid.*, annexe 50), ainsi que sur les raisons pour lesquelles l'examen de ces instruments amène à conclure que les Parties s'étaient accordées à considérer que la frontière entre leurs zones maritimes respectives suivait le parallèle de latitude jusqu'à une distance de 200 milles marins de son point de départ.

2. J'estime qu'il est de mon devoir, pour compléter ce qui est dit dans cette opinion dissidente commune, de traiter de quelques autres questions que soulevait le règlement du différend soumis à la Cour. Sur certaines de ces questions, je suis d'accord avec le raisonnement que la Cour a suivi et les conclusions qu'elle a énoncées dans son arrêt, comme on le verra plus loin. Sur d'autres, en revanche, mon opinion s'écarte de celle de la majorité des juges. Je joins à l'arrêt la présente opinion sans me départir aucunement du profond respect que j'éprouve à l'égard des membres de la Cour et de son président, qui tous se sont vaillamment efforcés de trouver une position commune sur nombre de questions difficiles, sans malheureusement toujours y parvenir.

3. La première question sur laquelle je suis d'accord avec ce que dit l'arrêt est celle du point de départ de la délimitation des zones maritimes à laquelle la Cour devait procéder. Celle-ci a eu raison de décider que ce point est l'intersection du parallèle de latitude passant par la borne frontière n° 1 avec la laisse de basse mer. La borne n° 1, désignée dès 1950 dans l'acte final concernant la démarcation et l'abornement de la frontière

between Chile and Peru (Memorial of Peru, Ann. 55), the parallel corresponding to Marker No. 1 is at 18° 21′ 03″ S. In its submissions, as in its legislation concerning baselines, Peru had identified the starting-point of the maritime boundary at 18° 21′08″ S, 70° 22′ 39″ W. It follows from the Judgment of the Court that the endpoint of these baselines cannot now be located south of the intersection of the parallel of Boundary Marker No. 1 with the low-water line.

4. It is also important to note that the Court has concluded that because it is concerned only with the starting-point of the maritime delimitation, it is not called upon to take a position on the starting-point of the land boundary (Judgment, para. 175).

5. The Court has also rightly concluded that the maritime boundary follows the parallel of latitude passing through Boundary Marker No. 1 westward. This is an important consequence of the Court having decided that the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement embodies the recognition of this parallel. This in turn relates to the acknowledgment of the legal significance of the 1952 Santiago Declaration as a treaty in force in the light of the Parties' common understanding in this respect. The Court also recognizes that the 1968-1969 lighthouse arrangements confirmed the prior existence of a maritime boundary following that parallel (*ibid.*, para. 130). As the joint dissent appropriately notes, the same holds true of the 1955 Protocol of Accession to the Santiago Declaration (Memorial of Peru, Ann. 52), although the Judgment takes a different view on this point.

6. This finding of the Court, however, is based on the understanding that the acceptance of the parallel by the Parties is the outcome of a tacit agreement. Rather, as also noted in the joint dissent, this is the outcome of the specific treaty commitments undertaken by the Parties in 1952 and 1954, which in turn are related to the meaning and extent of the 1947 Proclamations. As treaty provisions, their interpretation is governed by the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, in the light of which the parallel reaching the 200-nautical-mile distance is the appropriate conclusion.

7. The Court has also reached the right conclusion in respect of the nature of the maritime boundary, deciding that it is a single all-purpose maritime boundary. Such a boundary shall thus be applicable not only to some limited fishing activities taking place in the superjacent waters but also to any activity related to the régime of the exclusive economic zone and the continental shelf and its subsoil.

8. The question of the nature of the maritime boundary also has important implications in respect of the kind of jurisdiction that Peru is entitled to exercise over its maritime areas. For a long time, Peru had been internally debating whether the "maritime domain" it claims over

terrestre définie dans le traité de 1929 entre le Pérou et le Chili (mémoire du Pérou, annexe 55), est située par 18° 21′ 03″ de latitude sud. Dans ses écritures, comme il l'avait d'ailleurs fait dans sa législation relative aux lignes de base, le Pérou situait le départ de la frontière maritime au point se trouvant par 18° 21′ 08″ de latitude sud et 70° 22′ 39″ de longitude ouest. Il découle de l'arrêt que le point terminal de ses lignes de base ne peut pas, désormais, être situé au sud de l'intersection du parallèle passant par la borne n° 1 avec la laisse de basse mer.

4. Il importe aussi de noter que la Cour a conclu que, n'ayant à statuer que sur le point de départ de la délimitation maritime, elle n'avait pas à prendre position sur l'emplacement du point où commence la frontière terrestre (arrêt, par. 175).

5. La Cour a eu raison également de conclure que la frontière maritime suit en direction de l'ouest le parallèle passant par la borne frontière n° 1. C'est là une conséquence importante de la conclusion de la Cour selon laquelle l'accord relatif à une zone frontière maritime spéciale emportait reconnaissance de ce parallèle. Cette conclusion est elle-même liée à la constatation de l'importance juridique, admise par l'une et l'autre Parties, que revêt la déclaration de Santiago de 1952 en tant que traité encore en vigueur. La Cour a admis également que les arrangements de 1968-1969 relatifs aux phares confirmaient la préexistence d'une frontière maritime coïncidant avec le parallèle (*ibid.*, par. 130). Comme nous l'avons relevé dans notre opinion dissidente commune, il en va de même du protocole d'adhésion de 1955 à la déclaration de Santiago (mémoire du Pérou, annexe 52), même si la Cour, dans son arrêt, a pris sur ce point une position différente.

6. La conclusion susmentionnée de la Cour repose toutefois sur l'idée que l'acceptation du parallèle par les Parties est l'expression d'un accord tacite intervenu entre elles. Or, comme nous l'avons aussi noté dans notre opinion dissidente commune, tel n'est pas le cas. Cette reconnaissance procède des engagements conventionnels expressément contractés par les Parties en 1952 et en 1954, qu'il faut considérer compte tenu du sens et de la portée des proclamations de 1947. Ces engagements conventionnels doivent, en tant que tels, être interprétés conformément à la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969; la conclusion correcte à tirer de ces engagements ainsi interprétés est que la frontière coïncidant avec le parallèle se prolongeait jusqu'à une distance de 200 milles marins.

7. La Cour est également parvenue à la bonne conclusion quant à la nature de la frontière maritime, décidant qu'il s'agissait d'une frontière unique à vocation générale. Cette frontière vaut donc non seulement pour des activités halieutiques limitées s'exerçant dans les eaux surjacentes, mais aussi pour toute activité relevant du régime de la zone économique exclusive et du plateau continental et de son sous-sol.

8. La réponse apportée à la question de la nature de la frontière maritime importe aussi de par son incidence sur le type de juridiction que le Pérou est en droit d'exercer dans ses zones maritimes. Au Pérou même, la question de savoir si le «domaine maritime» revendiqué par ce pays dans

the adjacent seas was in the nature of a territorial sea or of a functional jurisdictional area concerning its resources. Distinguished jurists and statesmen had a divided opinion in this respect. Legislation, including the Secret Law No. 13508 enacted on 6 February 1961 (Law No. 13508, "Secret Law", promulgated on 6 February 1961, Peruvian Navy, *Yearbook of Peruvian Legislation*, Vol. LII, Legislation of 1960, p. 89), and constitutional provisions were introduced in support of the territorial sea approach, but even then their interpretation was disputed in the light of the alternative jurisdictional approach. Due to these differing opinions, Peru did not become a signatory to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea.

9. The International Court of Justice has now settled this Peruvian debate. The Judgment takes note of the formal declaration made on behalf of the Government of Peru by its Agent in this case to the effect that the term "maritime domain" used in its Constitution is "applied in a manner consistent with the maritime zones set out in the 1982 Convention" (CR 2012/27, p. 22, para. 26 (Wagner)). The Court, following a well-established jurisprudence, further notes that this declaration expresses a formal undertaking by Peru. It follows that Peru is entitled to exercise jurisdiction over its maritime areas up to 12 nautical miles for the territorial sea, 24 nautical miles for the contiguous zone and 200 nautical miles for the exclusive economic zone and the continental shelf.

10. The resolution of this question is not only important for the clarity of Peru's legislation and its corresponding amendments but also in terms of the proper implementation of the law of the sea by the Court. Had the "maritime domain" been considered a territorial sea claim, the Court would have had no alternative but to declare Peru's Application inadmissible, since it cannot proceed to delimitate maritime areas that are in breach of the contemporary law of the sea, as the delimitation of a 200-nautical-mile territorial sea clearly is.

11. A more important consequence of this finding is to the benefit of the international community as a whole. Vessels flying the flags of all nations, including Chile, whether merchant or military, can now have full freedom of navigation beyond the 12-nautical-mile territorial sea of Peru, just as submarines will be able to navigate submerged. Aircraft will also have the right of unrestricted overflight. Restrictions applied to such activities will now have to be lifted.

12. Notwithstanding this positive contribution of the Court to the law of the sea, there are, however, other aspects of the Judgment with which this judge regrettably cannot agree. As appropriately noted in the joint dissent, there is no support for the Judgment's conclusion that the boundary is composed of two segments, one running along the parallel up to Point A situated at the distance of 80 nautical miles from the starting-

les eaux adjacentes à ses côtes était une mer territoriale ou simplement une zone où il exerçait des compétences fonctionnelles de gestion des ressources est restée longtemps controversée. Des juristes et des hommes d'Etat éminents avaient là-dessus des avis divergents. La thèse de la mer territoriale a certes trouvé son expression dans divers textes législatifs, dont la loi secrète n° 13508 du 6 février 1961 (loi n° 13508, «Loi secrète», promulguée le 6 février 1961, Marine péruvienne, *Recueil des textes législatifs péruviens*, vol. LII, textes législatifs de 1960, p. 89), ainsi que dans des amendements constitutionnels, mais l'interprétation de ces textes a entretenu la controverse avec les tenants de la thèse des compétences fonctionnelles. C'est en raison de ces divergences d'opinion que le Pérou n'a pas signé la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982.

9. La Cour internationale de Justice vient de mettre un terme à cette controverse. Elle prend note dans son arrêt de la déclaration formelle de l'agent du Pérou, selon laquelle l'expression «domaine maritime» qui figure dans la Constitution péruvienne «est utilisée en conformité avec les définitions des espaces maritimes prévus par la convention de 1982» (CR 2012/27, p. 22, par. 26 (Wagner)). La Cour, suivant à cet égard sa jurisprudence établie de longue date, note également que cette déclaration exprime un engagement formel du Pérou. Il s'ensuit que le Pérou est en droit d'exercer sa juridiction jusqu'à 12 milles marins dans sa mer territoriale, jusqu'à 24 milles marins dans la zone contiguë et jusqu'à 200 milles marins dans sa zone économique exclusive et sur son plateau continental.

10. Le règlement de cette question importe non seulement parce qu'il va clarifier la législation péruvienne et les amendements qui y ont été apportés, mais encore parce qu'il est une contribution apportée par la Cour à la mise en œuvre du droit de la mer. Si le «domaine maritime» que revendiquait le Pérou avait été assimilé à une mer territoriale, la Cour n'aurait eu d'autre choix que de déclarer la requête irrecevable, étant donné qu'elle ne saurait procéder à la délimitation de zones maritimes définies en violation du droit de la mer contemporain, ce qui aurait manifestement été le cas si elle avait entrepris de délimiter une mer territoriale s'étendant jusqu'à 200 milles marins.

11. La manière dont la Cour a tranché la question entraîne une conséquence encore plus importante qui intéresse la communauté internationale tout entière. En effet, les navires marchands ou de guerre, battant pavillon de n'importe quel Etat, y compris les navires chiliens, jouissent désormais de la pleine liberté de navigation au-delà de la mer territoriale de 12 milles marins du Pérou, dans une zone où les sous-marins pourront naviguer en plongée. Les aéronefs jouiront quant à eux d'une totale liberté de survol. Les restrictions visant ces activités devront être levées.

12. Tout en saluant la contribution que la Cour vient d'apporter à la mise en œuvre du droit de la mer, je suis à mon grand regret en désaccord avec elle sur plusieurs points de son arrêt. Comme nous l'avons relevé dans notre opinion dissidente commune, rien ne vient étayer la conclusion de la Cour selon laquelle la frontière maritime comprend deux segments, dont le premier coïncide avec le parallèle jusqu'au point A situé à 80 milles

point, and the other following a line of equidistance from Point A until meeting Point B and thereon to Point C.

13. It is apparent from the case record that the Parties did not plead for such a distance or, in fact, any other distance short of 200 nautical miles. More importantly, nothing in the record shows that any shorter distance was ever considered throughout the long process of establishing the 200-nautical-mile offshore zones. In fact, it would be surprising if the Parties had chosen such a restricted boundary in the context of their respective individual and collective endeavours to establish a 200-nautical-mile zone and to ensure its international recognition. Had this been the case, they would have made an express statement to that effect, which they did not.

14. The recognition of the parallel in the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement was not so restricted and, although no endpoint is expressly established, its context clearly shows that it was envisaged to extend to the full 200-nautical-mile area that was subject to the Parties' claims. Distinguished jurists, including the former President of the Court, Judge Eduardo Jiménez de Aréchaga, as well as eminent geographers, have all so concluded, as the record indicates.

15. The conclusion of the Judgment is mainly related to the view that the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement refers to its application to small fishing boats lacking sophisticated navigational equipment, and is premised upon the assumption that such boats could not operate beyond a rather limited distance. While this could well be true for some fishing vessels, it is not so for larger industrial vessels that have been operating in the area for some time. It is appropriate to recall that fishing activities in this area are inextricably related to the biological and nutritional characteristics of the Humboldt Current, which extends far beyond the 200-nautical-mile limit.

16. It must also be noted that, even if the Special Maritime Frontier Zone had been understood as extending to a limited distance, which was not the case, the maritime boundary would still have extended to 200 nautical miles as it was established independently of any special zone that could later be attached to it. Any interpretation to the contrary would have to rely on an express understanding between the Parties, which does not exist.

17. It is also appropriate to note that the Judgment has correctly explained that even smaller fishing boats departing from Ilo, the main Peruvian port in the area, in search of fishing grounds located some 60 nautical miles to the south-west would have crossed the parallel of the agreed boundary at a distance of approximately 100 nautical miles from its starting-point (Judgment, para. 108). If such fishing grounds were located at 80 nautical miles from Ilo, the crossing would take place at about 120 nautical miles from the parallel starting-point. While it is also

marins de son point de départ, tandis que le second, à partir du point A, suit une ligne d'équidistance jusqu'au point B et se poursuit au-delà jusqu'au point C.

13. Il ressort du dossier de l'affaire que ni l'une ni l'autre des Parties n'a plaidé pour le choix d'une distance de 80 milles marins, non plus d'ailleurs que d'une autre distance inférieure à 200 milles marins. Surtout, le dossier ne renferme rien qui indique qu'une distance plus courte ait jamais été envisagée durant le long processus qui a abouti à l'établissement d'une zone de 200 milles marins. Il eût en fait été surprenant que les Parties optent pour une frontière ainsi abrégée alors qu'elles s'efforçaient individuellement et en collaboration avec d'autres Etats d'établir une zone de 200 milles marins qui soit internationalement reconnue. Si telle avait été leur intention, elles auraient fait une déclaration expresse en ce sens.

14. La reconnaissance du parallèle dans l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale n'est pas assortie de restrictions de cet ordre, et, bien que l'emplacement du point terminal de la frontière n'y soit pas expressément spécifié, le contexte indique clairement qu'il était envisagé qu'elle se poursuive sur toute la largeur de 200 milles marins de la zone maritime revendiquée par les Parties. D'éminents juristes, dont le juge Eduardo Jiménez de Aréchaga, ancien président de la Cour, et des géographes non moins éminents sont parvenus à cette conclusion, comme l'indique le dossier.

15. La conclusion énoncée dans l'arrêt procède essentiellement de l'idée que l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale était applicable aux petits navires de pêche dépourvus d'aides à la navigation perfectionnées, et elle repose sur l'hypothèse que ces navires avaient un rayon d'action assez limité. Or, ce qui pouvait fort bien être vrai pour certains navires de pêche ne l'est pas pour les navires de pêche industrielle de fort tonnage qui opèrent depuis quelque temps dans la zone considérée. Il y a lieu de rappeler que les activités halieutiques exercées dans cette zone sont intimement liées aux caractéristiques biologiques et nutritionnelles du courant de Humboldt.

16. Il est à noter également que, même si la zone frontière maritime spéciale avait été conçue comme ne s'étendant que jusqu'à une distance limitée, ce qui n'est pas le cas, la frontière maritime, ayant été établie indépendamment de toute zone maritime spéciale qui pouvait ultérieurement y être rapportée, n'en aurait pas moins eu une longueur de 200 milles marins. Pour justifier toute interprétation contraire, il faudrait pouvoir invoquer une entente expresse entre les Parties, laquelle n'existe pas.

17. Il importe aussi de relever que, dans son arrêt, la Cour a correctement expliqué que même les petits navires exploités à partir d'Ilo, principal port péruvien de la région, partant à la recherche de fonds de pêche situés à quelque 60 milles marins en direction du sud-ouest, auraient franchi le parallèle constituant la frontière convenue à une distance d'environ 100 milles marins du point de départ de celle-ci (arrêt, par. 108). Si ces fonds de pêche s'étaient trouvés à 80 milles marins d'Ilo, la frontière coïncidant avec le parallèle aurait été franchie à environ 120 milles marins

explained that the situation relating to Arica is different, this does not detract from the fact that fishing grounds are located where they are and the claimed fisheries interests of Ilo would have been equally protected at distances greater than 80 nautical miles.

18. Because the Judgment follows the reasoning that the maritime boundary was the outcome of a tacit agreement, the role of the various instruments in the genesis and materialization of a treaty commitment concerning the maritime boundary is somewhat lost. The relevance of the 1947 Presidential Proclamations is greater than that which the Judgment appears to acknowledge. While these Proclamations lacked in some respects the precise legal language of contemporary developments, they nonetheless evidence that a 200-nautical-mile maritime boundary between the two countries was not absent from their respective texts, as discussed in the joint dissent.

19. The 1952 Santiago Declaration was still more explicit on the establishment of the boundary. The joint dissent explains this aspect in detail. The reference in Article IV to a general maritime zone delimited by the parallel of latitude can be no other than the expression of an understanding that the boundary line separating the Parties' respective jurisdictions followed this parallel irrespective of the insular delimitation. Even if such a general maritime zone would have been of relevance only for islands, which was not the case, the use of the parallel in determining the boundary around the islands in the vicinity of the Chile-Peru maritime boundary would have been applicable, as it is around the Ecuadorean islands. The Declaration does not make a distinction between islands under the jurisdiction of Ecuador, Peru or Chile, or between smaller and bigger islands, and there is therefore no reason to exclude the relevance of some islands in connection with the role of the general maritime zone following the parallel.

20. The extensive legal practice and diplomatic exchanges that followed the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement offer clear evidence of the Parties' understanding of the 1952 and 1954 instruments. Particularly relevant in this context is the resolution of the President of Peru in 1955 (Supreme Resolution No. 23 of 12 January 1955, the Peruvian 200-Mile Maritime Zone, Memorial of Peru, Ann. 9), which provided the technical criteria for drawing the maritime boundary with the express statement that it was not to "extend beyond that of the corresponding parallel at the point where the frontier of Peru reaches the sea", and which relied on both the Santiago Declaration and the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement.

de son point de départ. La Cour explique aussi que, dans le cas du port d'Arica, la situation est différente, mais cela ne change rien à l'emplacement des fonds de pêche, et les intérêts des pêcheurs opérant depuis Ilo auraient tout aussi bien été protégés jusqu'à des distances supérieures à 80 milles marins.

18. La Cour ayant fondé le raisonnement qui l'a conduite à rendre son arrêt sur l'idée que la frontière maritime avait été déterminée par un accord tacite entre les Parties, elle a quelque peu perdu de vue le rôle que les instruments pertinents ont joué dans la genèse et la concrétisation d'un engagement conventionnel concernant ladite frontière. Les proclamations présidentielles de 1947 revêtent une importance plus grande que celle que la Cour semble leur avoir accordée dans son arrêt. Même si ces proclamations emploient sur certains points un langage juridique moins précis que celui qui a cours actuellement, leur texte n'en témoigne pas moins qu'une frontière d'une longueur de 200 milles marins séparant les espaces maritimes des Parties était alors à l'ordre du jour, comme nous l'avons expliqué dans notre opinion dissidente commune.

19. La déclaration de Santiago de 1952 était encore plus explicite quant à l'établissement de la frontière maritime. Ce point est traité en détail dans notre opinion dissidente commune. La référence qui est faite en son article IV à une zone maritime générale délimitée par le parallèle de latitude ne saurait être que l'expression d'une entente entre les Parties selon laquelle la ligne frontière séparant les zones relevant de leurs juridictions respectives coïncidait avec ce parallèle, indépendamment des nécessités de la délimitation des eaux entourant les îles. Même dans l'hypothèse où cette zone maritime générale n'aurait été pertinente que pour ce qui concerne les îles, hypothèse qui est fausse, le principe de l'utilisation du parallèle pour la délimitation des eaux entourant les îles proches de la frontière maritime entre le Chili et le Pérou aurait été applicable tout comme dans le cas des îles équatoriennes. La déclaration n'opère aucune distinction entre les îles selon qu'elles relèvent de la juridiction de l'Equateur, du Pérou ou du Chili, ni non plus entre les petites et les grandes îles, et il n'y a donc aucune raison d'écarter la pertinence de certaines îles lorsqu'il s'agit de déterminer le rôle de la zone maritime générale délimitée par le parallèle.

20. L'abondante pratique juridique des Parties et les multiples échanges diplomatiques qu'elles ont eus après la conclusion de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale montrent clairement comment elles ont interprété les instruments de 1952 et 1954. La résolution édictée par le président du Pérou en 1955 (résolution suprême n° 23 du 12 janvier 1955 relative à la zone maritime de 200 milles marins, mémoire du Pérou, annexe 9), qui définissait les critères techniques de démarcation de la frontière et indiquait expressément que la ligne délimitant la zone maritime du Pérou dans sa largeur «ne [pouvait] dépasser le parallèle passant par le point où aboutit à la mer la frontière terrestre du Pérou», et qui faisait référence tant à la déclaration de Santiago qu'à l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale, présente à cet égard un intérêt tout particulier.

21. The abundant practice of the Parties also extends to enforcement activities in relation to the boundary, including fisheries, navigation, overflying, the laying of submarine cables and many other aspects that are well recorded. Such practice is enough to show that, even if the Court has considered a limited role for the agreements as the source of the boundary parallel, there is, at the very least, acquiescence by the Parties as to the existence and acceptance of such a parallel throughout its full extent.

22. Notwithstanding the significance of this practice, which extends for over six decades, the Judgment tends not to assign great importance to it, and to dismiss it altogether. This limited role accorded to the law and the practice of the Parties is the consequence of the fact that the Court started from the premise that the 1947 Proclamations and their aftermath through to 1954 were not in accordance with the law of the sea as understood at the time, and hence, that a maritime boundary could not then be drawn in relation to extended claims.

23. This judge regrets not to share such a limited understanding and, as the joint dissent indicates, the early instruments were in any event capable of agreeing on a maritime delimitation of the three States with regard to their potential entitlements. In fact, the Proclamations and the instruments that followed, like some that preceded them, were the triggering acts of a development that, after a systematic evolution, led to the concept of the exclusive economic zone and other key concepts of the present-day law of the sea as embodied in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, and recognized by the Court as a part of customary international law. The Third United Nations Conference on the Law of the Sea recognized as much in rendering, in plenary session, tribute to the memory of President González Videla on his passing in 1980 (Extract from the Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Vol. XIV, United Nations doc. A/CONF.62/SR.137, 137th Plenary Meeting (Thursday, 26 August 1980, at 3:25 p.m.), at para. 67).

24. It is to be noted that the Judgment attaches particular significance to what came to be known as the Bákula Memorandum (Judgment, paras. 136-142). This judge had the privilege of working for many years with Ambassador Juan Miguel Bákula, a distinguished Peruvian diplomat and jurist, during the negotiations leading to the Convention on the Law of the Sea. In its origins, the Bákula Memorandum was not a diplomatic initiative of the Government of Peru. Rather, it was a proposal advanced on a personal basis by Ambassador Bákula to sound out the feasibility of certain thoughts on maritime delimitation.

21. L'abondante pratique des Parties comprend aussi des mesures visant à faire respecter la frontière, et concernant la pêche, la navigation maritime et aérienne, la pose de câbles sous-marins et bien d'autres domaines. Cette pratique suffit à montrer que, même si la Cour considérait que les accords n'avaient joué qu'un rôle limité dans l'établissement de la frontière coïncidant avec le parallèle, elle aurait à tout le moins dû constater que les Parties avaient admis l'existence entre leurs zones maritimes respectives d'une frontière acceptée suivant sur toute sa longueur le parallèle.

22. Alors que cette pratique, qui s'est manifestée pendant plus de soixante ans, revêt une grande importance, la Cour, dans son arrêt, tend à en minimiser le poids, voire à l'écarter purement et simplement. Si la Cour n'a tenu compte que dans une mesure limitée du rôle de la législation et de la pratique des Parties, c'est parce qu'elle est partie de l'idée que les proclamations de 1947 et les instruments qui ont suivi jusqu'à 1954 n'étaient pas conformes au droit de la mer tel qu'on l'entendait à l'époque et que, par conséquent, il était impossible de tracer une frontière maritime qui aurait reflété des revendications excédant ce qui était alors autorisé par ce droit.

23. Je suis au regret de ne pas partager cette conception étroite, et considère, comme il est expliqué dans notre opinion dissidente commune, que les instruments conclus à l'époque ont tout de même permis de dégager un accord de délimitation maritime entre trois Etats concernant les zones auxquelles ils pouvaient prétendre. En fait, les proclamations présidentielles et les instruments qui ont suivi, de même d'ailleurs que certains instruments plus anciens, sont à l'origine d'un processus qui, à l'issue d'une évolution systématique, a abouti à la formation du concept de zone économique exclusive et d'autres notions essentielles qui font maintenant partie du droit de la mer tel qu'il est codifié par la convention des Nations Unies de 1982, et que la Cour considère comme appartenant au droit international coutumier. C'est ce qu'ont reconnu les participants à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer lors d'une séance plénière consacrée à un hommage à la mémoire du président González Videla, décédé en 1980 (extrait des actes officiels de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, vol. XIV, doc. A/CONF.62/SR.137, 137e séance (jeudi 26 août 1980, 15 h 25), par. 67).

24. Il y a lieu de noter que, dans son arrêt, la Cour attache une importance particulière à ce qu'il est convenu d'appeler le mémorandum Bákula (arrêt, par. 136-142). J'ai eu le privilège de collaborer pendant de nombreuses années avec l'ambassadeur Juan Miguel Bákula, éminent diplomate et juriste péruvien, au cours des négociations qui ont abouti à l'adoption de la convention sur le droit de la mer. Le mémorandum Bákula n'a pas été rédigé dans la perspective d'une initiative diplomatique du Gouvernement péruvien. Il s'agissait d'une proposition faite à titre personnel par l'ambassadeur Bákula pour déterminer si certaines idées concernant la délimitation maritime avaient des chances d'être acceptées.

25. This character is reflected in the Note accompanying the text of this Memorandum and sent by the Peruvian Embassy in Santiago de Chile to the Chilean Ministry of Foreign Affairs on 23 May 1986, which refers to the summary of the statements that the Ambassador "allowed himself to make" during the audience with the Minister (Memorial of Peru, Ann. 76). While it is true that the official communiqué issued by the Chilean Foreign Ministry on 13 June 1986 mistakenly considers that the initiative conveyed the "interest of the Peruvian Government" (*ibid.*, Ann. 109) in starting negotiations on maritime delimitation (Judgment, para. 138), the fact remains that if this had been its meaning, the Peruvian Ministry of Foreign Affairs would not have taken 15 years to follow up on this initiative. The importance of the practice following this Memorandum is further minimized by the Judgment, as if its text were capable of establishing some kind of critical date for the purposes of this case.

26. The boundary thus drawn until Point A follows in its second segment the equidistance line as measured from that point until reaching Point B, where the equidistance line ends, and then to Point C where it meets the Peruvian "outer triangle" claim that will be discussed below.

27. The Judgment has adopted an unprecedented solution for effecting maritime delimitation in the context of the complex circumstances of this case. It appears to give satisfaction to one Party in following the parallel to the distance noted and to the other Party in continuing along an equidistance line, which were of course the two main approaches to this dispute, albeit with a different meaning and extent.

28. While the Court concludes that no significant disproportion is evident in this approach, such as would call into question the equitable nature of the provisional equidistance line (*ibid.*, para. 194), the real situation seems to be different. In point of fact, considering the relevant area to be delimited as determined by a parallel extending to a distance of 80 nautical miles, Peru is assigned a significant number of square kilometres south of the 200-nautical-mile parallel, which are diminished from Chile's entitlement. True, this is less than what would have been the case with the pure equidistance line claimed by Peru, but still the number of square kilometres lost by Chile is sizeable. If this situation casts some doubt on the meaning of proportionality, it cannot be fully assessed without taking into account the effect of the "outer triangle" in the distribution of maritime areas, as will be discussed below.

29. In spite of the shortcomings noted above, the Judgment has appropriately held that in assessing the extent of the lateral maritime boundary, the Court "is aware of the importance that fishing has had for the coastal

25. Le but dans lequel a été rédigé le mémorandum est attesté par la note l'accompagnant, note adressée le 23 mai 1986 au ministre chilien des affaires étrangères par l'ambassade du Pérou à Santiago, où il est fait référence au résumé des déclarations que l'ambassadeur «s'était permis de faire» lors d'une audience que lui avait accordée le ministre (mémoire du Pérou, annexe 76). Il est vrai que le communiqué officiel publié le 13 juin 1986 par le ministère chilien des affaires étrangères indiquait par erreur qu'il s'agissait de l'expression de l'«intérêt manifesté par le Gouvernement péruvien» (*ibid.*, annexe 109) pour l'ouverture de négociations sur la délimitation maritime (arrêt, par. 138), mais, si tel avait été effectivement l'objet du mémorandum, le ministère chilien des affaires étrangères n'aurait pas attendu quinze ans pour donner suite à cette ouverture. La Cour minimise également dans son arrêt l'importance de la pratique qui a suivi l'envoi du mémorandum, comme si la communication de ce texte pouvait en quelque sorte marquer une date critique aux fins de l'examen de la présente affaire.

26. Ainsi, la frontière tracée jusqu'au point A se poursuit jusqu'au point B en un deuxième segment coïncidant avec la ligne d'équidistance établie à partir du point A, et ensuite en un troisième qui s'achève au point C, où la frontière rencontre le «triangle extérieur» revendiqué par le Pérou, dont je traiterai plus loin.

27. La Cour a retenu dans son arrêt une solution sans précédent pour procéder à la délimitation maritime dans le contexte des circonstances complexes de l'affaire. Cette solution semble donner satisfaction à l'une des Parties en ce qu'elle établit une frontière qui suit le parallèle jusqu'à la distance indiquée, et à l'autre en ce que la frontière se poursuit selon une ligne d'équidistance, en combinant les deux méthodes principales envisageables pour le règlement du différend, moyennant toutefois une modification de leur sens et de leur portée.

28. Même si la Cour a conclu que cette solution n'entraînait pas une disproportion marquée susceptible de mettre en question le caractère équitable de la ligne d'équidistance provisoire (*ibid.*, par. 194), la situation réelle semble différente. De fait, on constate que la délimitation selon un parallèle n'ayant été retenue que jusqu'à une distance de 80 milles marins, le Pérou se voit attribuer un nombre non négligeable de kilomètres carrés au sud de la ligne coïncidant avec le parallèle sur une distance de 200 milles marins, et que l'espace maritime auquel a droit le Chili est amputé d'autant. Cette amputation est certes moindre que si la méthode uniquement fondée sur l'équidistance que prônait le Pérou avait été retenue, mais le Chili n'en perd pas moins un nombre assez considérable de kilomètres carrés. Pour autant que cette situation jette un certain doute sur le sens attribué à la notion de proportionnalité, elle ne peut être pleinement évaluée sans tenir compte de l'incidence de la présence du «triangle extérieur» sur la répartition des zones maritimes, comme je l'expliquerai plus loin.

29. Même si son arrêt est critiquable sur les points que j'ai relevés plus haut, la Cour a judicieusement déclaré avoir «conscience», aux fins de la détermination de la longueur de la frontière maritime latérale, «de l'im-

populations of both Parties" (Judgment, para. 109), thereby evidencing a social and economic concern as to the effects the approach followed might have on those communities. A manifestation of this concern is that the maritime front of the port of Arica, while curtailed as a consequence of the equidistance line drawn, is nonetheless not enclosed and has access to the high seas. It is possible to find that this conclusion of the Court plays a role somewhat similar to that of the consideration of "special circumstances" in the correction of a maritime boundary, only that it is not explicitly stated as such.

30. More important still is that, in this light, the Parties are now entitled to negotiate access by the affected fishermen to the fishing areas brought under the jurisdiction of Peru in accordance with Article 62, paragraph 2, of the United Nations Convention on the Law of the Sea, which provides that the coastal State shall give other States access to the surplus of the allowable catch. The legal régime of the exclusive economic zone now applicable in Peru would thus be fully complied with. This compliance extends to the area of the "outer triangle" as its fishing resources have also been recognized of interest in the context of the South Pacific Regional Fisheries Management Organisation in which both Chile and Peru participate, the former as a State party and the latter as a signatory.

31. The discussion concerning the extent of claims and their effects is inseparable from the consideration of Peru's second claim concerning the "outer triangle", in which it requests the Court to adjudge and declare that Peru is entitled to exercise exclusive sovereign rights over the whole of the maritime area up to a 200-nautical-mile distance from its baselines. It is an accepted fact that Chile lays no jurisdictional claim to this area under the concept of a "Presential Sea" or otherwise, but it has fishing rights in an area which, until now, was part of the high seas. It must be pointed out that, as a matter of principle, States are entitled to claim all maritime areas as measured from their baselines up to the extent permissible under international law. Because the Judgment uses an equidistance line in its second segment, it concludes that it does not need to rule on Peru's second final submission concerning the "outer triangle".

32. This judge is unable to share the Judgment's conclusion in this respect because of the following two reasons. The first is that the "outer triangle" is the consequence of Peru having adopted the "arcs-of-circle" method of delimitation in conjunction with the Law on Maritime Domain Baselines of 3 November 2005 (Memorial of Peru, Ann. 23), which stands in contrast to the method of *"tracé parallèle"* used in the 1950s. Although it has been argued that the arcs-of-circle had been introduced earlier, this assertion is not clearly supported by the evidence in the record, as the

portance que la pêche a revêtue pour les populations côtières des deux Parties» (arrêt, par. 109), manifestant ainsi qu'elle se préoccupait des conséquences sociales et économiques que la solution retenue pouvait avoir pour ces populations. L'une des manifestations de cette préoccupation est que, selon la solution choisie, le secteur maritime se trouvant au large du port d'Arica, bien qu'amputé par le tracé de la ligne d'équidistance, n'est pas enclavé et reste ouvert sur la haute mer. On peut considérer que cette conclusion de la Cour joue un rôle plus ou moins analogue à celui de la prise en considération de «circonstances spéciales» pour l'ajustement d'une frontière maritime, même si elle n'est pas explicitement présentée comme telle.

30. L'arrêt, sous cet aspect, entraîne une autre conséquence encore plus importante, à savoir que les Parties sont maintenant en droit de négocier l'accès des pêcheurs concernés aux lieux de pêche qui sont passés sous la juridiction du Pérou, conformément au paragraphe 2 de l'article 62 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui prévoit que l'Etat côtier donne aux autres Etats accès à l'excédent du volume admissible des prises. Le régime juridique de la zone économique exclusive désormais applicable au Pérou serait ainsi pleinement respecté. Le respect de ce régime doit s'étendre au «triangle extérieur», dont les ressources halieutiques ont également été reconnues comme présentant de l'intérêt dans le cadre de l'organisation régionale de gestion des pêches du Pacifique Sud, aux travaux de laquelle le Chili et le Pérou participent l'un et l'autre, le premier en tant qu'Etat partie et le second en tant que signataire.

31. Le débat concernant l'étendue des revendications et leurs effets est indissociable de l'examen de la seconde demande du Pérou, relative au «triangle extérieur», par laquelle celui-ci prie la Cour de dire et juger qu'il peut prétendre à l'exercice de droits souverains exclusifs sur la totalité de l'espace maritime s'étendant jusqu'à une distance de 200 milles marins de ses lignes de base. Le Chili n'a émis aucune prétention juridictionnelle sur cette zone, fondée sur la notion de «mer présentielle» ou toute autre justification, mais il a des droits de pêche dans un secteur qui, jusqu'à présent, faisait partie de la haute mer. Il faut souligner que, en principe, les Etats peuvent prétendre à toute zone maritime comprise entre leurs lignes de base et la limite que prévoit le droit international. La Cour, ayant retenu dans son arrêt la ligne d'équidistance pour tracer le deuxième segment de la frontière, a conclu qu'elle n'avait pas à statuer sur la seconde conclusion finale du Pérou concernant le «triangle extérieur».

32. Je ne suis pas en mesure de souscrire à cette conclusion de la Cour, et ce, pour deux raisons. La première est que l'existence du «triangle extérieur» résulte de ce que le Pérou a retenu la méthode des arcs de cercle lorsqu'il a adopté sa loi du 3 novembre 2005 sur les lignes de base de son domaine maritime (mémoire du Pérou, annexe 23), et non pas la méthode du «tracé parallèle» employée dans les années 1950. Il a été affirmé que la méthode des arcs de cercle avait été employée antérieurement, mais cette assertion n'est pas clairement étayée par les éléments de preuve versés au

joint dissent has noted. In fact, the joint dissent shows that the enactments on which this argument is based prove rather the opposite, namely, that *tracé parallèle* was the method chosen at earlier periods.

33. The resort to the arcs-of-circle in 2005 is well beyond the critical date of 2000 and two decades after the Bákula Memorandum of 1986, following which the Judgment diminishes the influence of practice in the final outcome of the dispute. It would have been appropriate to apply the same criterion to the 2005 law and to the related implementation mechanisms on which the new method is based, and thus the influence of these factors in the maritime delimitation would have been equally diminished.

34. The second reason why this judge cannot support the Judgment's conclusion in this matter is that the area of the "outer triangle" needs to be considered in conjunction with the claim to an equidistance line. The addition of both sectors allocates to one Party a far greater proportion of the claimed maritime areas than that accorded to the other Party and therefore does not seem to adequately meet the test of not being disproportionate. There is no reason to consider the two claims as separate. They are simply two legs of the same maritime domain claim extending jurisdiction far into the Pacific Ocean and hence they should be considered as a whole for the purpose of deciding on the role of equity. In fact, the proportionality existing between the full parallel and the "outer triangle" would have allowed for a more reasonable role of equity, consistent with the governing law.

35. This leads to an additional concern in the light of this Judgment which relates to the overall role of equity under international law. While equity is generally accepted as a source of law under the Statute of the Court, the Court has always considered that the role of equity is bound by the law as a type of equity *infra legem*, that is, under the law and in accordance with it, as opposed to equity *preter legem* or equity *contra legem*.

36. Distinguished writers of international law have noted that, in its first attempts to use equity in the context of maritime delimitation, the Court did not clearly rely on this source in keeping within the bounds of the law, which was largely left undetermined. Following the evolution of its jurisprudence, the Court then turned to a more precisely bound form of equity. This is the very understanding of Article 74, paragraph 1, of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea in considering equitable results of maritime delimitation, not in isolation from, but in conjunction with agreements between the parties, all of it effected on the

dossier, comme nous l'avons relevé dans notre opinion dissidente commune. Dans cette opinion commune, nous expliquons que, en fait, les mesures législatives invoquées pour étayer cette assertion montrent plutôt le contraire, à savoir que c'était la méthode du tracé parallèle qui était employée durant les périodes antérieures.

33. Le recours en 2005 à la méthode des arcs de cercle est très largement postérieur à la date critique que constitue l'an 2000, et est intervenu vingt ans après la communication en 1986 du mémorandum Bákula, laquelle marque le moment à partir duquel la Cour a jugé que la pratique des Parties avait moins d'importance pour le règlement du différend. Il aurait fallu appliquer le même critère à la loi de 2005 et au dispositif connexe de mise en œuvre sur lequel s'appuie la nouvelle méthode, moyennant quoi l'incidence de ces facteurs sur la délimitation maritime aurait été également réduite.

34. La seconde raison pour laquelle je ne peux m'associer à la conclusion de la Cour est que la question du « triangle extérieur » aurait dû être examinée en même temps que la revendication d'une ligne d'équidistance. Les deux secteurs s'additionnant, l'une des Parties se voit attribuer une proportion de l'espace maritime contesté beaucoup plus grande que celle accordée à l'autre, si bien que le critère de proportionnalité ne semble pas avoir été respecté. Il n'y avait aucune raison de considérer que les deux revendications étaient distinctes. Elles étaient simplement les deux volets d'une revendication unique qui tendait à étendre la juridiction de la Partie concernée à une zone s'avançant très au large dans le Pacifique, et auraient dû par conséquent être considérées comme formant un tout aux fins de décider du rôle que devait jouer le principe d'équité. En fait, la proportionnalité qui aurait résulté du tracé d'une frontière suivant d'un bout à l'autre le parallèle et de l'existence du « triangle extérieur » aurait permis au principe d'équité de jouer dans une mesure plus raisonnable, conformément au droit applicable.

35. Ce que je viens de dire m'amène à exprimer une autre préoccupation que m'inspire l'arrêt, préoccupation qui a trait au rôle que le principe d'équité joue d'une manière générale en droit international. Bien qu'il soit généralement admis que ce principe constitue une source du droit selon le statut de la Cour, celle-ci a toujours considéré que le rôle de l'équité était limité par le droit en vigueur, et a donc retenu l'équité *infra legem*, c'est-à-dire subordonnée au droit en vigueur, plutôt que l'équité *preter legem* ou *contra legem*.

36. D'éminents spécialistes du droit international ont noté que, dans les premières tentatives qu'elle avait faites pour invoquer l'équité dans le cadre du règlement de différends de délimitation maritime, la Cour n'avait pas clairement indiqué qu'elle retenait cette source du droit dans les limites, qu'elle ne cherchait guère à préciser, du droit en vigueur. Par la suite, sa jurisprudence ayant évolué, la Cour a davantage précisé quelles étaient les limites de l'application du principe d'équité. C'est de ces limites qu'il est question au paragraphe 1 de l'article 74 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, selon lequel la question de

basis of international law. This judge had the honour of proposing the final text of the above-mentioned Article when acting as the delegate for Chile at the Third Conference, and can attest that this meaning was tne fundamental basis of the consensus that was finally reached on its content.

37. This judge is certainly in favour of solutions that might result in the accommodation of the essential interests of the parties to a case, and thus be met with greater acceptance, on the understanding that such exercise is strictly bound by the governing law, which in this case is embodied in treaties and other legal instruments. In the context of this Judgment, however, this limitation placed on the role of equity appears blurred, as if it were called to influence the outcome on its own standing. Consistency with the meaning of the United Nations Convention on the Law of the Sea could thus be compromised.

38. None of these considerations in any way detract from the respect that this judge has for the role of the Court in ensuring effective dispute settlement and its outstanding contribution to the prevalence of the rule of law in the international community, a task that can always be perfected.

(Signed) Francisco ORREGO VICUÑA.

---

savoir si les résultats d'une délimitation maritime sont équitables doit être considérée non pas isolément, mais en fonction des accords conclus entre les parties conformément au droit international. J'ai eu l'honneur, alors que je faisais partie de la délégation chilienne à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, de proposer la version finale de cet article, et je puis attester que l'interprétation que je viens d'en donner était la condition essentielle du consensus dont le libellé de l'article a finalement fait l'objet.

37. Je suis tout à fait favorable aux solutions qui sont susceptibles de concilier les intérêts essentiels des parties à un différend, et d'être ainsi mieux acceptées, à condition que ces solutions soient strictement conformes au droit en vigueur, qui, en la présente espèce, trouve son expression dans les traités et autres instruments juridiques auxquels ont souscrit les Parties. Or, dans l'arrêt que vient de rendre la Cour, cette limite du rôle de l'équité ne semble pas être clairement indiquée, ce qui donne l'impression que le principe d'équité était censé avoir en lui-même une incidence sur l'issue du différend. Il y a donc lieu de se demander si le sens des dispositions pertinentes de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer a bien été respecté.

38. Les considérations qui précèdent n'entament en rien le respect que m'inspirent le rôle que joue la Cour lorsqu'elle s'attache à trancher au mieux les différends et l'éminente contribution qu'elle apporte à la primauté du droit au sein de la communauté internationale, dans l'accomplissement d'une œuvre qui, comme toute entreprise humaine, sera toujours perfectible.

(Signé) Francisco ORREGO VICUÑA.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

QUESTIONS RELATING TO THE SEIZURE AND DETENTION OF CERTAIN DOCUMENTS AND DATA

(TIMOR-LESTE *v.* AUSTRALIA)

ORDER OF 28 JANUARY 2014

2014

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

QUESTIONS CONCERNANT LA SAISIE ET LA DÉTENTION DE CERTAINS DOCUMENTS ET DONNÉES

(TIMOR-LESTE c. AUSTRALIE)

ORDONNANCE DU 28 JANVIER 2014

Official citation:

Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia), Order of 28 January 2014, I.C.J. Reports 2014, p. 136

Mode officiel de citation:

Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie), ordonnance du 28 janvier 2014, C.I.J. Recueil 2014, p. 136

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071174-6

Sales number
N° de vente: **1058**

28 JANUARY 2014

ORDER

QUESTIONS RELATING TO THE SEIZURE AND DETENTION OF CERTAIN DOCUMENTS AND DATA

(TIMOR-LESTE *v.* AUSTRALIA)

QUESTIONS CONCERNANT LA SAISIE ET LA DÉTENTION DE CERTAINS DOCUMENTS ET DONNÉES

(TIMOR-LESTE c. AUSTRALIE)

28 JANVIER 2014

ORDONNANCE

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2014

2014
28 January
General List
No. 156

28 January 2014

QUESTIONS RELATING TO THE SEIZURE AND DETENTION OF CERTAIN DOCUMENTS AND DATA

(TIMOR-LESTE *v.* AUSTRALIA)

ORDER

Present: *President* TOMKA; *Vice-President* SEPÚLVEDA-AMOR; *Judges* OWADA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, XUE, DONOGHUE, GAJA, BHANDARI; *Judges* ad hoc CALLINAN, COT; *Registrar* COUVREUR.

The International Court of Justice,

Composed as above,

After deliberation,

Having regard to Article 48 of the Statute of the Court and to Articles 31, 44, 45, paragraph 1, 48 and 49 of the Rules of Court,

Having regard to the Application filed in the Registry of the Court on 17 December 2013, whereby the Democratic Republic of Timor-Leste instituted proceedings against Australia with respect to a dispute concerning the seizure and subsequent detention by "the agents of Australia of documents, data and other property which belongs to Timor-Leste and/or which Timor-Leste has the right to protect under international law";

Whereas on 17 December 2013 an original copy of the Application was transmitted to Australia;

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2014

2014
28 janvier
Rôle général
n° 156

28 janvier 2014

QUESTIONS CONCERNANT LA SAISIE ET LA DÉTENTION DE CERTAINS DOCUMENTS ET DONNÉES

(TIMOR-LESTE c. AUSTRALIE)

ORDONNANCE

Présents: M. TOMKA, *président*; M. SEPÚLVEDA-AMOR, *vice-président*; MM. OWADA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, Mmes XUE, DONOGHUE, MM. GAJA, BHANDARI, *juges*; MM. CALLINAN, COT, *juges* ad hoc; M. COUVREUR, *greffier*.

La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée,

Après délibéré en chambre du conseil,

Vu l'article 48 du Statut de la Cour et les articles 31, 44, 45, paragraphe 1, 48 et 49 de son Règlement,

Vu la requête enregistrée au Greffe de la Cour le 17 décembre 2013, par laquelle la République démocratique du Timor-Leste a introduit une instance contre l'Australie au sujet d'un différend concernant la saisie et la détention ultérieure, par «des agents australiens, de documents, données et autres biens appartenant au Timor-Leste ou que celui-ci a le droit de protéger en vertu du droit international»;

Considérant que, le 17 décembre 2013, un exemplaire original de la requête a été transmis à l'Australie;

Whereas, in its Application, Timor-Leste notified the Court of the appointment of H.E. Mr. Joaquim A. M. L. da Fonseca as Agent; and whereas, by letter dated 19 December 2013, Australia notified the Court of the appointment of Mr. John Davidson Reid as Agent and of H.E. Mr. Neil Allan Mules as Co-Agent;

Whereas, since the Court included upon the Bench no judge of the nationality of either of the Parties, each Party proceeded to exercise the right conferred upon it by Article 31, paragraph 3, of the Statute to choose a judge *ad hoc* to sit in the case; whereas Timor-Leste chose Mr. Jean-Pierre Cot and Australia chose Mr. Ian Callinan;

Whereas, on 17 December 2013, Timor-Leste also submitted a request for the indication of provisional measures, pursuant to Article 41 of the Statute of the Court and Articles 73 to 75 of the Rules of Court, and whereas public hearings were held on that request on 20, 21 and 22 January 2014;

Whereas, at the end of the second round of oral argument, Australia requested, *inter alia*, that the Court stay the proceedings in the current case until the Arbitral Tribunal, established under Article 23 of the Timor Sea Treaty of 20 May 2002 to adjudicate on a dispute between Timor-Leste and Australia, had rendered its decision;

Whereas, at a meeting held by the President of the Court with the Agents of the Parties on 22 January 2014, after the closure of the hearings on the request for the indication of provisional measures, Timor-Leste expressed its discontent with Australia's request for a stay of the proceedings, noting that no reasons had been given in support, and that no time remained for it to address the matter, and that it was thus opposed to the request being granted; and whereas Timor-Leste indicated that it wished to be allowed a period of three months from the day of that meeting for the preparation of its Memorial;

Whereas, at the same meeting, Australia explained that it had requested that the Court stay the proceedings in view of the fact that the outcome of the *Arbitration under the Timor Sea Treaty* could have an impact on this Court's ruling in the current case; and whereas Australia proposed that, should its request for a stay of the proceedings not be accepted by the Court, each Party should have a period of nine months at its disposal for the preparation of its pleading, stating that it needed several months to finalize its Counter-Memorial after the completion of the hearings before the Arbitral Tribunal, scheduled to begin at the end of September 2014;

Whereas the Court, acknowledging Timor-Leste's concerns regarding the way in which the request for a stay of the proceedings was put before the Court, considers that the dispute before it is sufficiently distinct from the dispute being adjudicated upon by the Arbitral Tribunal; whereas the Court has accordingly decided not to accede to Australia's request for a

Considérant que, dans sa requête, le Timor-Leste a fait connaître à la Cour qu'il avait désigné comme agent S. Exc. M. Joaquim A. M. L. da Fonseca; et que, par lettre en date du 19 décembre 2013, l'Australie a fait connaître à la Cour qu'elle avait désigné comme agent M. John Davidson Reid et comme coagent S. Exc. M. Neil Allan Mules;

Considérant que, la Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles s'est prévalue de la faculté que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut de désigner un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire; que le Timor-Leste a désigné M. Jean-Pierre Cot et que l'Australie a désigné M. Ian Callinan;

Considérant que, le 17 décembre 2013, le Timor-Leste a également présenté une demande en indication de mesures conservatoires, conformément à l'article 41 du Statut de la Cour et aux articles 73 à 75 de son Règlement, et que des audiences publiques ont été tenues sur cette demande les 20, 21 et 22 janvier 2014;

Considérant que, à la fin du second tour de plaidoiries, l'Australie a notamment demandé que l'instance en la présente affaire soit suspendue jusqu'à ce que le Tribunal arbitral, constitué en application de l'article 23 du traité sur la mer de Timor du 20 mai 2002 pour connaître d'un différend opposant le Timor-Leste et l'Australie, ait rendu sa décision;

Considérant que, au cours d'une réunion que le président de la Cour a tenue avec les agents des Parties le 22 janvier 2014, après la clôture de la procédure orale relative à la demande en indication de mesures conservatoires, le Timor-Leste a exprimé son mécontentement à l'égard de la demande de l'Australie tendant à la suspension de l'instance, observant qu'aucune raison n'avait été donnée à l'appui de cette demande, qu'il n'avait plus le temps d'examiner la question et qu'il était donc opposé à ce qu'il soit fait droit à ladite demande; et que le Timor-Leste a indiqué qu'il souhaitait pouvoir disposer d'une période de trois mois à compter du jour de ladite réunion pour préparer son mémoire;

Considérant que, lors de cette même réunion, l'Australie a précisé qu'elle avait demandé que la Cour suspende l'instance parce que le résultat de l'*Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor* pouvait avoir une incidence sur la décision de la Cour en la présente espèce; et que l'Australie a proposé que, dans l'hypothèse où la Cour ne ferait pas droit à sa demande tendant à la suspension de l'instance, chaque Partie dispose d'une période de neuf mois pour préparer ses écritures, déclarant qu'il lui faudrait disposer de plusieurs mois après la fin des audiences devant le Tribunal arbitral, qui doivent débuter à la fin du mois de septembre 2014, pour achever la rédaction de son contre-mémoire;

Considérant que la Cour, prenant acte des préoccupations exprimées par le Timor-Leste quant à la manière dont la demande tendant à la suspension de l'instance lui a été présentée, estime que le différend qui a été porté devant elle est suffisamment distinct de celui dont connaît le Tribunal arbitral; que la Cour, en conséquence, a décidé de ne pas faire droit à

stay of the proceedings; and whereas time-limits have to be fixed for the filing of the written pleadings;

Taking into account the views of the Parties,

Fixes the following time-limits for the filing of the written pleadings:

28 April 2014 for the Memorial of the Democratic Republic of Timor-Leste;

28 July 2014 for the Counter-Memorial of Australia; and

Reserves the subsequent procedure for further decision.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this twenty-eighth day of January, two thousand and fourteen, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Democratic Republic of Timor-Leste and the Government of Australia, respectively.

(Signed) Peter TOMKA,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

la demande de l'Australie tendant à la suspension de l'instance ; et que des dates d'expiration des délais pour le dépôt des pièces de la procédure écrite doivent être fixées ;

Compte tenu des vues exprimées par les Parties,

Fixe comme suit les dates d'expiration des délais pour le dépôt des pièces de la procédure écrite :

Pour le mémoire de la République démocratique du Timor-Leste, le 28 avril 2014 ;

Pour le contre-mémoire de l'Australie, le 28 juillet 2014 ;

Réserve la suite de la procédure.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le vingt-huit janvier deux mille quatorze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République démocratique du Timor-Leste et au Gouvernement de l'Australie.

Le président,
(Signé) Peter TOMKA.

Le greffier,
(Signé) Philippe COUVREUR.

PRINTED IN FRANCE

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071174-6

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

CONSTRUCTION D'UNE ROUTE AU COSTA RICA LE LONG DU FLEUVE SAN JUAN

(NICARAGUA c. COSTA RICA)

CERTAINES ACTIVITÉS MENÉES PAR LE NICARAGUA DANS LA RÉGION FRONTALIÈRE

(COSTA RICA c. NICARAGUA)

ORDONNANCE DU 3 FÉVRIER 2014

2014

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CONSTRUCTION OF A ROAD IN COSTA RICA ALONG THE SAN JUAN RIVER

(NICARAGUA *v.* COSTA RICA)

CERTAIN ACTIVITIES CARRIED OUT BY NICARAGUA IN THE BORDER AREA

(COSTA RICA *v.* NICARAGUA)

ORDER OF 3 FEBRUARY 2014

Mode officiel de citation :

Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica) — Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), ordonnance du 3 février 2014, C.I.J. Recueil 2014, p. 140

Official citation :

Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. *Costa Rica) — Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica* v. *Nicaragua), Order of 3 February 2014, I.C.J. Reports 2014*, p. 140

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071175-3

N° de vente: **1059**
Sales number

3 FÉVRIER 2014

ORDONNANCE

CONSTRUCTION D'UNE ROUTE AU COSTA RICA
LE LONG DU FLEUVE SAN JUAN

(NICARAGUA c. COSTA RICA)

CERTAINES ACTIVITÉS MENÉES PAR LE NICARAGUA
DANS LA RÉGION FRONTALIÈRE

(COSTA RICA c. NICARAGUA)

CONSTRUCTION OF A ROAD IN COSTA RICA
ALONG THE SAN JUAN RIVER

(NICARAGUA *v.* COSTA RICA)

CERTAIN ACTIVITIES CARRIED OUT BY NICARAGUA
IN THE BORDER AREA

(COSTA RICA *v.* NICARAGUA)

3 FEBRUARY 2014

ORDER

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

2014
3 février
Rôle général
nos 152 et 150

ANNÉE 2014

3 février 2014

CONSTRUCTION D'UNE ROUTE AU COSTA RICA LE LONG DU FLEUVE SAN JUAN

(NICARAGUA c. COSTA RICA)

CERTAINES ACTIVITÉS MENÉES PAR LE NICARAGUA DANS LA RÉGION FRONTALIÈRE

(COSTA RICA c. NICARAGUA)

ORDONNANCE

Présents: M. TOMKA, *président*; M. SEPÚLVEDA-AMOR, *vice-président*; MM. OWADA, ABRAHAM, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, Mmes XUE, DONOGHUE, M. GAJA, Mme SEBUTINDE, M. BHANDARI, *juges*; M. COUVREUR, *greffier*.

La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée,

Après délibéré en chambre du conseil,

Vu l'article 48 du Statut de la Cour et les articles 31, 44, 45, paragraphe 2, 48 et 49 de son Règlement,

Vu la requête enregistrée au Greffe de la Cour le 22 décembre 2011, par laquelle la République du Nicaragua a introduit une instance contre la République du Costa Rica «pour violations de la souveraineté du

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2014

2014
3 February
General List
Nos. 152 and 150

3 February 2014

CONSTRUCTION OF A ROAD IN COSTA RICA ALONG THE SAN JUAN RIVER

(NICARAGUA *v.* COSTA RICA)

CERTAIN ACTIVITIES CARRIED OUT BY NICARAGUA IN THE BORDER AREA

(COSTA RICA *v.* NICARAGUA)

ORDER

Present: *President* TOMKA; *Vice-President* SEPÚLVEDA-AMOR; *Judges* OWADA, ABRAHAM, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, XUE, DONOGHUE, GAJA, SEBUTINDE, BHANDARI; *Registrar* COUVREUR.

The International Court of Justice,

Composed as above,

After deliberation,

Having regard to Article 48 of the Statute of the Court and to Articles 31, 44, 45, paragraph 2, 48 and 49 of the Rules of Court,

Having regard to the Application filed in the Registry of the Court on 22 December 2011, whereby the Republic of Nicaragua instituted proceedings against the Republic of Costa Rica "for violations of

Nicaragua et dommages importants à l'environnement sur son territoire », en faisant en particulier grief au Costa Rica de réaliser, sur la majeure partie de la frontière entre les deux pays, le long du fleuve San Juan, de vastes travaux visant à construire une route et ayant de graves conséquences pour l'environnement,

Vu l'ordonnance en date du 23 janvier 2012, par laquelle la Cour a fixé au 19 décembre 2012 et au 19 décembre 2013, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt d'un mémoire par le Nicaragua et d'un contre-mémoire par le Costa Rica,

Vu le mémoire et le contre-mémoire dûment déposés par les Parties dans les délais ainsi fixés,

Vu les deux ordonnances en date du 17 avril 2013, par lesquelles la Cour a joint les instances dans la présente affaire et dans celle relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, qui avait été introduite par le Costa Rica contre le Nicaragua le 18 novembre 2010;

Considérant que, au cours d'une réunion que le président de la Cour a tenue avec les représentants des Parties le 22 janvier 2014, en application de l'article 31 du Règlement, l'agent du Nicaragua, invoquant l'abondance des nouveaux éléments de preuve fournis par le Costa Rica dans son contre-mémoire et la nécessité pour son gouvernement de les examiner en profondeur, notamment en menant des études sur le terrain, a prié la Cour d'autoriser la présentation d'une réplique du demandeur et d'une duplique du défendeur; et que l'agent du Nicaragua a proposé qu'un délai d'environ dix mois soit alloué à son gouvernement pour la préparation de sa réplique; et considérant que le coagent du Costa Rica a indiqué que la tenue d'un second tour de procédure écrite n'était ni nécessaire ni souhaitable, au motif qu'elle retarderait indûment la décision de la Cour sur le fond des affaires en cause, et a proposé qu'il soit simplement donné au Nicaragua la possibilité de déposer des documents additionnels en réponse aux nouveaux éléments de preuve fournis par le Costa Rica, étant entendu que ce dernier aurait la possibilité de les commenter;

Compte tenu de la nécessité, pour le Nicaragua, de pouvoir formuler de façon adéquate toutes observations qu'il souhaite sur les nouveaux éléments de preuve produits par le Costa Rica et, pour ce dernier, de pouvoir faire valoir ses vues sur lesdites observations dans des conditions identiques,

Autorise la présentation d'une réplique de la République du Nicaragua et d'une duplique de la République du Costa Rica;

Fixe comme suit les dates d'expiration des délais pour le dépôt de ces pièces de procédure:

Pour la réplique de la République du Nicaragua, le 4 août 2014;

Pour la duplique de la République du Costa Rica, le 2 février 2015;

Nicaraguan sovereignty and major environmental damages on its territory", contending, in particular, that Costa Rica was carrying out major works along most of the border area between the two countries along the San Juan River, namely the construction of a road, with grave environmental consequences,

Having regard to the Order of 23 January 2012, whereby the Court fixed 19 December 2012 and 19 December 2013 as respective time-limits for the filing of a Memorial by Nicaragua and a Counter-Memorial by Costa Rica,

Having regard to the Memorial and Counter-Memorial filed by the Parties within the time-limits thus fixed,

Having regard to the two Orders of 17 April 2013, whereby the Court joined the proceedings in that case with those in the case concerning *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica* v. *Nicaragua)*, which had been instituted by Costa Rica against Nicaragua on 18 November 2010;

Whereas, at a meeting held by the President of the Court with the representatives of the Parties on 22 January 2014, pursuant to Article 31 of the Rules of Court, the Agent of Nicaragua, citing the wealth of new material produced by Costa Rica in its Counter-Memorial and the need for his Government to consider this in depth, in particular by carrying out surveys on the ground, asked the Court to authorize the submission of a Reply by the Applicant and a Rejoinder by the Respondent; whereas the Agent of Nicaragua proposed that his Government should be given a period of approximately ten months in order to prepare its Reply; and whereas the Co-Agent of Costa Rica stated that the holding of a second round of written pleadings was neither necessary nor desirable, since it would unduly delay the Court's decision on the merits in the cases in question, and proposed that Nicaragua simply be given the possibility of filing additional documents in response to the new material supplied by Costa Rica, on the understanding that the latter would have the opportunity to comment on them;

Having regard to the need for Nicaragua to be able to make, in an appropriate manner, such observations as it wishes on the new material produced by Costa Rica, and to the need for the latter to be able to present its views on those observations in identical conditions,

Authorizes the submission of a Reply by the Republic of Nicaragua and a Rejoinder by the Republic of Costa Rica;

Fixes as follows the time-limits for the filing of those pleadings:

For the Reply of the Republic of Nicaragua, 4 August 2014;

For the Rejoinder of the Republic of Costa Rica, 2 February 2015; and

Réserve la suite de la procédure.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le trois février deux mille quatorze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République du Nicaragua et au Gouvernement de la République du Costa Rica.

Le président,
(Signé) Peter TOMKA.

Le greffier,
(Signé) Philippe COUVREUR.

Reserves the subsequent procedure for further decision.

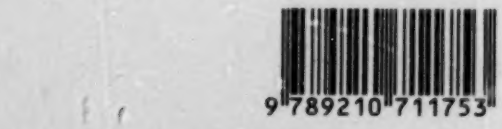
Done in French and in English, the French text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this third day of February, two thousand and fourteen, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Republic of Nicaragua and the Government of the Republic of Costa Rica, respectively.

(Signed) Peter TOMKA,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

PRINTED IN FRANCE

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071175-3



COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE DROITS SOUVERAINS ET D'ESPACES MARITIMES DANS LA MER DES CARAÏBES

(NICARAGUA c. COLOMBIE)

ORDONNANCE DU 3 FÉVRIER 2014

2014

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

ALLEGED VIOLATIONS OF SOVEREIGN RIGHTS AND MARITIME SPACES IN THE CARIBBEAN SEA

(NICARAGUA *v.* COLOMBIA)

ORDER OF 3 FEBRUARY 2014

Mode officiel de citation :
Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), ordonnance du 3 février 2014, C.I.J. Recueil 2014, p. 144

Official citation :
Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. *Colombia), Order of 3 February 2014, I.C.J. Reports 2014*, p. 144

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071176-0

N° de vente:
Sales number **1060**

3 FÉVRIER 2014

ORDONNANCE

VIOLATIONS ALLÉGUÉES
DE DROITS SOUVERAINS ET D'ESPACES MARITIMES
DANS LA MER DES CARAÏBES

(NICARAGUA c. COLOMBIE)

ALLEGED VIOLATIONS
OF SOVEREIGN RIGHTS AND MARITIME SPACES
IN THE CARIBBEAN SEA

(NICARAGUA *v.* COLOMBIA)

3 FEBRUARY 2014

ORDER

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2014

2014
3 février
Rôle général
n° 155

3 février 2014

VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE DROITS SOUVERAINS ET D'ESPACES MARITIMES DANS LA MER DES CARAÏBES

(NICARAGUA c. COLOMBIE)

ORDONNANCE

Présents: M. TOMKA, *président*; M. SEPÚLVEDA-AMOR, *vice-président*; MM. OWADA, ABRAHAM, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, Mmes XUE, DONOGHUE, M. GAJA, Mme SEBUTINDE, M. BHANDARI, *juges*; M. COUVREUR, *greffier*.

La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée,

Après délibéré en chambre du conseil,

Vu l'article 48 du Statut de la Cour et les articles 31, 44, 45, paragraphe 1, 48 et 49 de son Règlement,

Vu la requête déposée au Greffe de la Cour le 26 novembre 2013, par laquelle la République du Nicaragua a introduit une instance contre la République de Colombie concernant un différend portant sur des «violations des droits souverains et des espaces maritimes du Nicaragua qui lui ont été reconnus par la Cour dans son arrêt du 19 novembre 2012 [en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*] ainsi que sur la menace de la Colombie de recourir à la force pour commettre ces violations»;

Considérant que, le 26 novembre 2013, un exemplaire original de la requête a été transmis à la Colombie;

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2014

2014
3 February
General List
No. 155

3 February 2014

ALLEGED VIOLATIONS OF SOVEREIGN RIGHTS AND MARITIME SPACES IN THE CARIBBEAN SEA

(NICARAGUA *v.* COLOMBIA)

ORDER

Present: *President* TOMKA; *Vice-President* SEPÚLVEDA-AMOR; *Judges* OWADA, ABRAHAM, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, XUE, DONOGHUE, GAJA, SEBUTINDE, BHANDARI; *Registrar* COUVREUR.

The International Court of Justice,

Composed as above,

After deliberation,

Having regard to Article 48 of the Statute of the Court and to Articles 31, 44, 45, paragraph 1, 48 and 49 of the Rules of Court,

Having regard to the Application filed in the Registry of the Court on 26 November 2013, whereby the Republic of Nicaragua instituted proceedings against the Republic of Colombia concerning a dispute in relation to "the violations of Nicaragua's sovereign rights and maritime zones declared by the Court's Judgment of 19 November 2012 [in the case concerning *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia)*] and the threat of the use of force by Colombia in order to implement these violations";

Whereas on 26 November 2013 an original of the Application was transmitted to Colombia;

Considérant que, dans sa requête, le Nicaragua a fait connaître à la Cour qu'il avait désigné S. Exc. M. Carlos José Argüello Gómez comme agent ; et que, par une lettre en date du 15 janvier 2014, la Colombie a fait connaître à la Cour qu'elle avait désigné S. Exc. M. Carlos Gustavo Arrieta comme agent et S. Exc. M. Manuel José Cepeda, comme coagent ;

Considérant que, au cours d'une réunion que le président de la Cour a tenue avec les agents des Parties le 23 janvier 2014, en application de l'article 31 du Règlement, l'agent du Nicaragua a indiqué que l'affaire pouvait être tranchée rapidement et a sollicité en conséquence, aux fins de la préparation du mémoire, un délai de six mois à compter de l'adoption de la présente ordonnance ; et que l'agent de la Colombie, se référant aux questions juridiques et factuelles complexes que l'affaire soulevait, a indiqué qu'un délai de douze mois à compter du dépôt du mémoire serait nécessaire pour la préparation du contre-mémoire de son gouvernement ;

Compte tenu des vues des Parties,

Fixe comme suit les dates d'expiration des délais pour le dépôt des pièces de la procédure écrite :

Pour le mémoire de la République du Nicaragua, le 3 octobre 2014 ;

Pour le contre-mémoire de la République de Colombie, le 3 juin 2015 ;

Réserve la suite de la procédure.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le trois février deux mille quatorze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République du Nicaragua et au Gouvernement de la République de Colombie.

Le président,
(Signé) Peter TOMKA.

Le greffier,
(Signé) Philippe COUVREUR.

Whereas in its Application Nicaragua notified the Court of the appointment of H.E. Mr. Carlos José Argüello Gómez as Agent; and whereas, by letter dated 15 January 2014, Colombia notified the Court of the appointment of H.E. Mr. Carlos Gustavo Arrieta as Agent and of H.E. Mr. Manuel José Cepeda as Co-Agent;

Whereas, at a meeting held by the President of the Court with the Agents of the Parties on 23 January 2014, pursuant to Article 31 of the Rules of Court, the Agent of Nicaragua indicated that the case could be decided rapidly and consequently requested a time-limit of six months, from the day of the adoption of the present Order, for the preparation of his Government's Memorial; and whereas the Agent of Colombia, referring to the complex legal and factual questions raised in the case, indicated that a period of twelve months from the filing of the Memorial would be necessary for the preparation of his Government's Counter-Memorial;

Taking into account the views of the Parties,

Fixes the following time-limits for the filing of the written pleadings:

3 October 2014 for the Memorial of the Republic of Nicaragua;

3 June 2015 for the Counter-Memorial of the Republic of Colombia; and

Reserves the subsequent procedure for further decision.

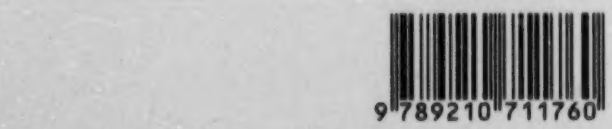
Done in French and in English, the French text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this third day of February, two thousand and fourteen, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Republic of Nicaragua and the Government of the Republic of Colombia, respectively.

(Signed) Peter TOMKA,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

PRINTED IN FRANCE

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071176-0



INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

QUESTIONS RELATING TO THE SEIZURE AND DETENTION OF CERTAIN DOCUMENTS AND DATA

(TIMOR-LESTE *v.* AUSTRALIA)

REQUEST FOR THE INDICATION
OF PROVISIONAL MEASURES

ORDER OF 3 MARCH 2014

2014

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

QUESTIONS CONCERNANT LA SAISIE ET LA DÉTENTION DE CERTAINS DOCUMENTS ET DONNÉES

(TIMOR-LESTE c. AUSTRALIE)

DEMANDE EN INDICATION
DE MESURES CONSERVATOIRES

ORDONNANCE DU 3 MARS 2014

Official citation:

Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia), Provisional Measures, Order of 3 March 2014, I.C.J. Reports 2014, p. 147

Mode officiel de citation:

Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie), mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 2014, C.I.J. Recueil 2014, p. 147

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071177-7

Sales number
N° de vente: **1061**

3 MARCH 2014

ORDER

QUESTIONS RELATING TO THE SEIZURE AND DETENTION OF CERTAIN DOCUMENTS AND DATA

(TIMOR-LESTE *v.* AUSTRALIA)

REQUEST FOR THE INDICATION OF PROVISIONAL MEASURES

QUESTIONS CONCERNANT LA SAISIE ET LA DÉTENTION DE CERTAINS DOCUMENTS ET DONNÉES

(TIMOR-LESTE c. AUSTRALIE)

DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES

3 MARS 2014

ORDONNANCE

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2014

2014
3 March
General List
No. 156

3 March 2014

QUESTIONS RELATING TO THE SEIZURE AND DETENTION OF CERTAIN DOCUMENTS AND DATA

(TIMOR-LESTE *v.* AUSTRALIA)

REQUEST FOR THE INDICATION OF PROVISIONAL MEASURES

ORDER

Present: President TOMKA; *Vice-President* SEPÚLVEDA-AMOR; *Judges* OWADA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, XUE, DONOGHUE, GAJA, BHANDARI; *Judges* ad hoc CALLINAN, COT; *Registrar* COUVREUR.

The International Court of Justice,

Composed as above,

After deliberation,

Having regard to Articles 41 and 48 of the Statute of the Court and Articles 73, 74 and 75 of the Rules of Court,

Makes the following Order:

Whereas:

1. By an Application filed with the Registry of the Court on 17 December 2013, the Democratic Republic of Timor-Leste (hereinafter "Timor-

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2014

2014
3 mars
Rôle général
n° 156

3 mars 2014

QUESTIONS CONCERNANT LA SAISIE ET LA DÉTENTION DE CERTAINS DOCUMENTS ET DONNÉES

(TIMOR-LESTE c. AUSTRALIE)

DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES

ORDONNANCE

Présents: M. TOMKA, *président*; M. SEPÚLVEDA-AMOR, *vice-président*; MM. OWADA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, Mmes XUE, DONOGHUE, MM. GAJA, BHANDARI, *juges*; MM. CALLINAN, COT, *juges* ad hoc; M. COUVREUR, *greffier*.

La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée,

Après délibéré en chambre du conseil,

Vu les articles 41 et 48 du Statut de la Cour et les articles 73, 74 et 75 de son Règlement,

Rend l'ordonnance suivante:

Considérant que:

1. Par requête déposée au Greffe de la Cour le 17 décembre 2013, la République démocratique du Timor-Leste (ci-après le «Timor-Leste») a

Leste") instituted proceedings against Australia with respect to a dispute concerning the seizure on 3 December 2013, and subsequent detention, by "agents of Australia of documents, data and other property which belongs to Timor-Leste and/or which Timor-Leste has the right to protect under international law". In particular, Timor-Leste claims that these items were taken from the business premises of a legal adviser to Timor-Leste in Narrabundah, in the Australian Capital Territory, allegedly pursuant to a warrant issued under section 25 of the Australian Security Intelligence Organisation Act 1979. The seized material, according to Timor-Leste, includes, *inter alia*, documents, data and correspondence between Timor-Leste and its legal advisers relating to a pending *Arbitration under the Timor Sea Treaty of 20 May 2002* between Timor-Leste and Australia (hereinafter the "Timor Sea Treaty Arbitration").

2. At the end of its Application, Timor-Leste

"requests the Court to adjudge and declare:

First: [t]hat the seizure by Australia of the documents and data violated (i) the sovereignty of Timor-Leste and (ii) its property and other rights under international law and any relevant domestic law;

Second: [t]hat continuing detention by Australia of the documents and data violates (i) the sovereignty of Timor-Leste and (ii) its property and other rights under international law and any relevant domestic law;

Third: [t]hat Australia must immediately return to the nominated representative of Timor-Leste any and all of the aforesaid documents and data, and destroy beyond recovery every copy of such documents and data that is in Australia's possession or control, and ensure the destruction of every such copy that Australia has directly or indirectly passed to a third person or third State;

Fourth: [t]hat Australia should afford satisfaction to Timor-Leste in respect of the above-mentioned violations of its rights under international law and any relevant domestic law, in the form of a formal apology as well as the costs incurred by Timor-Leste in preparing and presenting the present Application."

3. In its aforementioned Application, Timor-Leste bases the jurisdiction of the Court on the declaration it made on 21 September 2012 under Article 36, paragraph 2, of the Statute, and on the declaration Australia made on 22 March 2002 under the same provision.

4. On 17 December 2013, Timor-Leste also submitted a request for the indication of provisional measures, pursuant to Article 41 of the Statute of the Court and Articles 73 to 75 of the Rules of Court.

introduit une instance contre l'Australie au sujet d'un différend concernant la saisie, le 3 décembre 2013, et la détention ultérieure, par «des agents australiens, de documents, données et autres biens appartenant au Timor-Leste ou que celui-ci a le droit de protéger en vertu du droit international». Le Timor-Leste affirme en particulier que ces éléments ont été pris dans les locaux professionnels d'un conseiller juridique du Timor-Leste à Narrabundah, Territoire de la capitale australienne, prétendument en vertu d'un mandat délivré sur la base de l'article 25 de l'Australian Security Intelligence Organisation Act de 1979. Selon le Timor-Leste, les éléments saisis comprennent notamment des documents, des données et des échanges de correspondance, entre le Timor-Leste et ses conseillers juridiques, qui se rapportent à un *Arbitrage en vertu du traité du 20 mai 2002 sur la mer de Timor*, actuellement en cours entre le Timor-Leste et l'Australie (ci-après l'«arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor»).

2. A la fin de sa requête, le Timor-Leste

«prie la Cour de dire et juger:

Premièrement, que, en saisissant les documents et données, l'Australie a violé i) la souveraineté du Timor-Leste et ii) les droits de propriété et autres qui sont ceux du Timor-Leste en vertu du droit international et de tout droit interne pertinent;

Deuxièmement, que la détention continue, par l'Australie, de ces documents et données constitue une violation i) de la souveraineté du Timor-Leste et ii) des droits de propriété et autres qui sont ceux du Timor-Leste en vertu du droit international et de tout droit interne pertinent;

Troisièmement, que l'Australie doit immédiatement restituer au représentant du Timor-Leste désigné à cet effet tous les documents et données susmentionnés, détruire définitivement toute copie de ces documents et données qui se trouve en sa possession ou sous son contrôle, et assurer la destruction de toute copie qu'elle a directement ou indirectement communiquée à une tierce personne ou à un Etat tiers;

Quatrièmement, que l'Australie doit réparation au Timor-Leste pour les violations susmentionnées des droits qui sont ceux du Timor-Leste en vertu du droit international et de tout droit interne pertinent, sous la forme d'excuses formelles, ainsi que par la prise en charge des frais engagés par le Timor-Leste dans le cadre de la préparation et du dépôt de la présente requête.»

3. Dans sa requête, le Timor-Leste fonde la compétence de la Cour sur la déclaration qu'il a faite le 21 septembre 2012 en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, et sur la déclaration qu'a faite l'Australie le 22 mars 2002 en vertu de cette même disposition.

4. Le 17 décembre 2013, le Timor-Leste a également présenté une demande en indication de mesures conservatoires, conformément à l'article 41 du Statut de la Cour et aux articles 73 à 75 de son Règlement.

5. At the end of its request, Timor-Leste asks the Court to

"indicate the following provisional measures:

(a) [t]hat all of the documents and data seized by Australia from 5 Brockman Street, Narrabundah, in the Australian Capital Territory on 3 December 2013 be immediately sealed and delivered into the custody of the International Court of Justice;

(b) [t]hat Australia immediately deliver to Timor-Leste and to the International Court of Justice (i) a list of any and all documents and data that it has disclosed or transmitted, or the information contained in which it has disclosed or transmitted to any person, whether or not such person is employed by or holds office in any organ of the Australian State or of any third State, and (ii) a list of the identities or descriptions of and current positions held by such persons;

(c) [t]hat Australia deliver within five days to Timor-Leste and to the International Court of Justice a list of any and all copies that it has made of any of the seized documents and data;

(d) [t]hat Australia (i) destroy beyond recovery any and all copies of the documents and data seized by Australia on 3 December 2013, and use every effort to secure the destruction beyond recovery of all copies that it has transmitted to any third party, and (ii) inform Timor-Leste and the International Court of Justice of all steps taken in pursuance of that order for destruction, whether or not successful;

(e) [t]hat Australia give an assurance that it will not intercept or cause or request the interception of communications between Timor-Leste and its legal advisers, whether within or outside Australia or Timor-Leste".

6. Timor-Leste further requested that, pending the hearing and decision of the Court on the request for the indication of provisional measures, the President of the Court exercise his power under Article 74, paragraph 4, of the Rules of Court, to call upon Australia:

"(i) immediately to deliver to Timor-Leste and to the International Court of Justice a list of each and every document and file containing electronic data that it seized from 5 Brockman Street, Narrabundah, in the Australian Capital Territory, on 3 December 2013;

(ii) immediately to seal the documents and data (and any and all copies thereof);

(iii) immediately to deliver the sealed documents and data (and any and all copies thereof) either to the Court or to 5 Brockman Street, Narrabundah, in the Australian Capital Territory; and

(iv) not to intercept or cause or request the interception of communications between Timor-Leste (including its Agent H.E. Joaquim

5. A la fin de sa demande, le Timor-Leste prie la Cour

«d'indiquer les mesures conservatoires suivantes:

a) que tous les documents et données saisis par l'Australie au 5 Brockman Street, à Narrabundah, Territoire de la capitale australienne, le 3 décembre 2013 soient immédiatement placés sous scellés et remis à la Cour internationale de Justice;

b) que l'Australie fournisse immédiatement au Timor-Leste et à la Cour internationale de Justice i) une liste de tous les documents et données, ou des informations qui y sont contenues, qu'elle a révélés ou communiqués à toute personne, employée ou non par un organe de l'Etat australien ou de tout Etat tiers et exerçant ou non des fonctions pour le compte de pareil organe; et ii) une liste faisant apparaître l'identité de ces personnes ou des indications les concernant, ainsi que les fonctions qu'elles occupent actuellement;

c) que l'Australie fournisse, dans un délai de cinq jours, au Timor-Leste et à la Cour internationale de Justice une liste de toutes les copies qu'elle a faites des documents et données saisis;

d) que l'Australie i) procède à la destruction définitive de toutes les copies des documents et données qu'elle a saisis le 3 décembre 2013, et prenne toutes les mesures possibles pour assurer la destruction définitive de toutes les copies qu'elle a communiquées à des tierces parties; et ii) informe le Timor-Leste et la Cour internationale de Justice de toutes les mesures prises en application de cette injonction de destruction, que celles-ci aient ou non abouti;

e) que l'Australie donne l'assurance qu'elle n'interceptera pas ni ne fera intercepter les communications entre le Timor-Leste et ses conseillers juridiques, que ce soit en Australie, au Timor-Leste ou en tout autre lieu, et n'en demandera pas l'interception».

6. Le Timor-Leste a en outre prié le président de la Cour, en attendant que celle-ci tienne des audiences sur la demande en indication de mesures conservatoires et se prononce à cet égard, de faire usage du pouvoir que lui confère le paragraphe 4 de l'article 74 du Règlement pour demander à l'Australie:

«i) de fournir immédiatement au Timor-Leste et à la Cour internationale de Justice une liste de tous les documents et dossiers contenant des données électroniques qu'elle a saisis au 5 Brockman Street, à Narrabundah, Territoire de la capitale australienne, le 3 décembre 2013;

ii) de placer immédiatement sous scellés ces documents et données (ainsi que toute copie qui en a été faite);

iii) de déposer immédiatement les documents et données placés sous scellés (ainsi que toute copie qui en a été faite) à la Cour internationale de Justice ou au 5 Brockman Street, à Narrabundah, Territoire de la capitale australienne; et

iv) de ne pas intercepter ou faire intercepter les communications entre le Timor-Leste (y compris son agent, S. Exc. M. Joaquim de

da Fonseca) and its legal advisers in relation to this action (DLA Piper, Sir E. Lauterpacht QC and Vaughan Lowe QC)".

7. The Registrar communicated forthwith an original copy of the Application and of the request to the Government of Australia. The Registrar also notified the Secretary-General of the United Nations of the filing of these documents by Timor-Leste.

8. Pending the notification provided for by Article 40, paragraph 3, of the Statute and Article 42 of the Rules of Court, by transmission of the printed bilingual text of the Application to the Members of the United Nations, the Registrar informed those States of the filing of the Application and its subject, and of the filing of the request for the indication of provisional measures.

9. By a letter dated 18 December 2013, the President of the Court, acting under Article 74, paragraph 4, of the Rules of Court, called upon Australia

> "to act in such a way as to enable any Order the Court will make on the request for provisional measures to have its appropriate effects, in particular to refrain from any act which might cause prejudice to the rights claimed by the Democratic Republic of Timor-Leste in the present proceedings".

10. A copy of the above-mentioned letter was also transmitted, for information, to the Government of Timor-Leste.

11. By a letter dated 18 December 2013, the Registrar informed the Parties that, in accordance with Article 74, paragraph 3, of the Rules of Court, 20, 21 and 22 January 2014 had been fixed as the dates of the oral proceedings on the request for the indication of provisional measures.

12. Since the Court included upon the Bench no judge of the nationality of either of the Parties, each Party proceeded to exercise the right conferred upon it by Article 31, paragraph 3, of the Statute to choose a judge *ad hoc* to sit in the case; Timor-Leste chose Mr. Jean-Pierre Cot and Australia chose Mr. Ian Callinan.

13. At the public hearings held on 20, 21 and 22 January 2014, oral observations on the request for the indication of provisional measures were presented by:

On behalf of Timor-Leste: H.E. Mr. Joaquim A. M. L. da Fonseca,
Sir Elihu Lauterpacht,
Sir Michael Wood.

On behalf of Australia: Mr. John Reid,
Mr. Justin Gleeson,
Mr. Bill Campbell,
Mr. Henry Burmester,
Mr. James Crawford.

Fonseca) et ses conseillers juridiques en la présente procédure (DLA Piper, sir E. Lauterpacht, QC, et M. Vaughan Lowe, QC), ni en demander l'interception».

7. Le greffier a immédiatement communiqué au Gouvernement de l'Australie un exemplaire original de la requête et de la demande en indication de mesures conservatoires. Il a également informé le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies du dépôt par le Timor-Leste de ces documents.

8. En attendant que la communication prévue au paragraphe 3 de l'article 40 du Statut et à l'article 42 du Règlement ait été effectuée par transmission du texte bilingue imprimé de la requête aux Membres de l'Organisation des Nations Unies, le greffier a informé ces Etats du dépôt de la requête et de son objet, ainsi que du dépôt de la demande en indication de mesures conservatoires.

9. Par lettre datée du 18 décembre 2013, le président de la Cour, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 74 du Règlement de la Cour, a appelé l'Australie à

«agir de manière que toute ordonnance de la Cour sur la demande en indication de mesures conservatoires puisse avoir les effets voulus et, en particulier, [à] s'abstenir de tout acte qui pourrait porter préjudice aux droits que la République démocratique du Timor-Leste invoque en la présente procédure».

10. Copie de la lettre susmentionnée a également été transmise, pour information, au Gouvernement du Timor-Leste.

11. Par lettre datée du 18 décembre 2013, le greffier a fait connaître aux Parties que la Cour, conformément au paragraphe 3 de l'article 74 de son Règlement, avait fixé aux 20, 21 et 22 janvier 2014 les dates de la procédure orale sur la demande en indication de mesures conservatoires.

12. La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles a fait usage du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut de désigner un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire; le Timor-Leste a désigné à cet effet M. Jean-Pierre Cot et l'Australie, M. Ian Callinan.

13. Au cours des audiences publiques tenues les 20, 21 et 22 janvier 2014, des observations orales sur la demande en indication de mesures conservatoires ont été présentées par:

Au nom du Timor-Leste: S. Exc. M. Joaçuim A. M. L. da Fonseca,
sir Elihu Lauterpacht,
sir Michael Wood.

Au nom de l'Australie: M. John Reid,
M. Justin Gleeson,
M. Bill Campbell,
M. Henry Burmester,
M. James Crawford.

14. During the hearings, questions were put by some Members of the Court to the Parties, to which replies were given orally. Timor-Leste availed itself of the possibility given by the Court to comment in writing on Australia's reply to one of these questions.

15. At the end of its second round of oral observations, Timor-Leste asked the Court to indicate provisional measures in the same terms as included in its request (see paragraph 5 above).

16. At the end of its second round of oral observations, Australia stated the following:

"1. Australia requests the Court to refuse the request for the indication of provisional measures submitted by the Democratic Republic of Timor-Leste.
2. Australia further requests the Court stay the proceedings until the Arbitral Tribunal has rendered its judgment in the *Arbitration under the Timor Sea Treaty*."

17. By an Order dated 28 January 2014, the Court decided not to accede to Australia's request for a stay of the proceedings, considering, *inter alia*, that the dispute before it between Timor-Leste and Australia is sufficiently distinct from the dispute being adjudicated upon by the Arbitral Tribunal in the Timor Sea Treaty Arbitration. The Court therefore, after having taken into account the views of the Parties, proceeded to fix time-limits for the filing of the written pleadings.

* * *

I. Prima Facie Jurisdiction

18. The Court may indicate provisional measures only if the provisions relied on by the Applicant appear, prima facie, to afford a basis on which its jurisdiction could be founded, but the Court need not satisfy itself in a definitive manner that it has jurisdiction as regards the merits of the case (see, for example, *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica* v. *Nicaragua), Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011 (I)*, pp. 17-18, para. 49).

19. Timor-Leste seeks to found the jurisdiction of the Court in this case on the declaration it made on 21 September 2012 under Article 36, paragraph 2, of the Statute, and on the declaration Australia made on 22 March 2002 under the same provision (see paragraph 3 above).

20. In the course of the oral pleadings, Australia stated that, while reserving its "right to raise questions of jurisdiction and admissibility at

14. A l'audience, des questions ont été posées aux Parties par certains membres de la Cour, auxquelles il a été répondu oralement. Faisant usage de la possibilité que lui avait donnée la Cour, le Timor-Leste a formulé des observations écrites sur la réponse de l'Australie à l'une de ces questions.

15. Au terme de son second tour d'observations orales, le Timor-Leste a prié la Cour d'indiquer des mesures conservatoires dont le libellé est identique à celui des mesures sollicitées dans sa demande (voir paragraphe 5 ci-dessus).

16. Au terme de son second tour d'observations orales, l'Australie a déclaré ce qui suit :

« 1. L'Australie prie la Cour de rejeter la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République démocratique du Timor-Leste.
2. L'Australie prie également la Cour de suspendre l'instance jusqu'à ce que le tribunal arbitral ait rendu sa décision dans l'*Arbitrage en vertu du Traité sur la mer de Timor*. »

17. Par ordonnance en date du 28 janvier 2014, la Cour a décidé de ne pas faire droit à la demande de l'Australie tendant à la suspension de l'instance, considérant notamment que le différend porté devant elle est suffisamment distinct de celui dont connaît le tribunal dans le cadre de l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor. En conséquence, elle a, compte tenu des vues exprimées par les Parties, fixé les dates d'expiration des délais pour le dépôt des pièces de procédure.

* * *

I. Compétence *Prima Facie*

18. La Cour ne peut indiquer des mesures conservatoires que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée, mais n'a pas besoin de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire (voir, par exemple, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 17-18, par. 49).

19. Le Timor-Leste entend fonder la compétence de la Cour en la présente espèce sur la déclaration qu'il a faite le 21 septembre 2012 en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, et sur celle qu'a faite l'Australie le 22 mars 2002 en vertu de cette même disposition (voir paragraphe 3 ci-dessus).

20. Au cours de la procédure orale, l'Australie a déclaré que, tout en se réservant le « droit de soulever des questions de compétence et de receva-

the merits stage", it would not be "raising those matters in relation to Timor-Leste's request for provisional measures".

21. The Court considers that the declarations made by both Parties under Article 36, paragraph 2, of the Statute appear, prima facie, to afford a basis on which it might have jurisdiction to rule on the merits of the case. The Court thus finds that it may entertain the request for the indication of provisional measures submitted to it by Timor-Leste.

II. The Rights whose Protection Is Sought and the Measures Requested

22. The power of the Court to indicate provisional measures under Article 41 of the Statute has as its object the preservation of the respective rights claimed by the parties in a case, pending its decision on the merits thereof. It follows that the Court must be concerned to preserve by such measures the rights which may subsequently be adjudged by it to belong to either party. Therefore, the Court may exercise this power only if it is satisfied that the rights asserted by the requesting party are at least plausible (see, for example, *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica* v. *Nicaragua), Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 18, para. 53).

23. Moreover, a link must exist between the rights which form the subject of the proceedings before the Court on the merits of the case and the provisional measures being sought (*ibid.*, para. 54).

* *

24. Timor-Leste states that the rights which it seeks to protect are the ownership and property rights which it holds over the seized material, entailing the rights to inviolability and immunity of this property (in particular, documents and data), to which it is entitled as a sovereign State, and its right to the confidentiality of communications with its legal advisers. Timor-Leste moreover holds that confidentiality of communications between legal counsel and client is covered by legal professional privilege, which it states is a general principle of law.

25. Australia, for its part, contends that, "[e]ven assuming that the material removed from 5 Brockman Street, Narrabundah does belong to Timor-Leste — a matter which is yet to be established", there is no general principle of immunity or inviolability of State papers and property, and therefore the rights asserted by Timor-Leste are not plausible. It also contends that, if there is a principle in international law whereby any State is entitled to the confidentiality of all communications with its legal advisers, that principle (akin to legal professional privilege) is not abso-

bilité au stade de l'examen au fond», elle ne «soulèverait pas de telles questions en ce qui concerne la demande en indication de mesures conservatoires du Timor-Leste».

21. La Cour considère que les déclarations que les deux Parties ont faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle elle pourrait fonder sa compétence pour se prononcer sur le fond de l'affaire. Elle en conclut qu'elle peut connaître de la demande en indication de mesures conservatoires que le Timor-Leste lui a présentée.

II. Les droits dont la protection est recherchée et les mesures demandées

22. Le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires que la Cour tient de l'article 41 de son Statut a pour objet de sauvegarder, dans l'attente de sa décision sur le fond de l'affaire, les droits revendiqués par chacune des parties. Il s'ensuit que la Cour doit se préoccuper de sauvegarder par de telles mesures les droits que l'arrêt qu'elle aura ultérieurement à rendre pourrait reconnaître à l'une ou à l'autre des parties. Aussi ne peut-elle exercer ce pouvoir que si elle estime que les droits invoqués par la partie demanderesse sont au moins plausibles (voir, par exemple, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 18, par. 53).

23. Par ailleurs, un lien doit exister entre les droits qui font l'objet de l'instance pendante devant la Cour sur le fond de l'affaire et les mesures conservatoires sollicitées (*ibid.*, par. 54).

* *

24. Le Timor-Leste déclare que les droits qu'il cherche à protéger sont les droits de propriété qu'il détient à l'égard des éléments saisis, qui comprennent les droits à l'inviolabilité et à l'immunité de ces biens (et, en particulier, des documents et données) auxquels il peut prétendre en tant qu'Etat souverain, ainsi que son droit à la confidentialité de toute communication avec ses conseillers juridiques. Il affirme en outre que la confidentialité des communications entre un conseil juridique et son client entre dans le cadre du secret professionnel des avocats et conseils qui, selon lui, est un principe général du droit.

25. L'Australie, quant à elle, soutient que, «[m]ême à supposer que les éléments qui ont été pris au 5 Brockman Street, à Narrabundah, appartiennent au Timor-Leste, ce qui reste à démontrer», il n'existe pas de principe général d'immunité ou d'inviolabilité des documents et biens d'un Etat; dès lors, les droits invoqués par le Timor-Leste ne sont pas plausibles. Elle soutient également que, si tant est qu'il existe en droit international un principe selon lequel tout Etat a droit à la confidentialité de toute communication avec ses conseillers juridiques, ce principe (qui s'apparente

lute and does not apply when the communication in question concerns the commission of a crime or fraud, constitutes a threat to national security or to the higher public interests of a State, or undermines the proper administration of justice.

26. At this stage of the proceedings, the Court is not called upon to determine definitively whether the rights which Timor-Leste wishes to see protected exist; it need only decide whether the rights claimed by Timor-Leste on the merits, and for which it is seeking protection, are plausible.

27. The Court begins by observing that it is not disputed between the Parties that at least part of the documents and data seized by Australia relate to the Timor Sea Treaty Arbitration or to possible future negotiations on maritime delimitation between the Parties, and that they concern communications of Timor-Leste with its legal advisers. The principal claim of Timor-Leste is that a violation has occurred of its right to communicate with its counsel and lawyers in a confidential manner with regard to issues forming the subject-matter of pending arbitral proceedings and future negotiations between the Parties. The Court notes that this claimed right might be derived from the principle of the sovereign equality of States, which is one of the fundamental principles of the international legal order and is reflected in Article 2, paragraph 1, of the Charter of the United Nations. More specifically, equality of the parties must be preserved when they are involved, pursuant to Article 2, paragraph 3, of the Charter, in the process of settling an international dispute by peaceful means. If a State is engaged in the peaceful settlement of a dispute with another State through arbitration or negotiations, it would expect to undertake these arbitration proceedings or negotiations without interference by the other party in the preparation and conduct of its case. It would follow that in such a situation, a State has a plausible right to the protection of its communications with counsel relating to an arbitration or to negotiations, in particular, to the protection of the correspondence between them, as well as to the protection of confidentiality of any documents and data prepared by counsel to advise that State in such a context.

28. Accordingly, the Court considers that at least some of the rights for which Timor-Leste seeks protection — namely, the right to conduct arbitration proceedings or negotiations without interference by Australia, including the right of confidentiality of and non-interference in its communications with its legal advisers — are plausible.

*

29. The Court now turns to the issue of the link between the rights claimed and the provisional measures requested.

30. The provisional measures requested by Timor-Leste are aimed at preventing further access by Australia to this seized material, at providing

au secret professionnel des avocats et conseils) n'est pas absolu et ne trouve pas à s'appliquer lorsque la communication en cause concerne la commission d'infractions pénales ou de fraudes, qu'elle constitue une menace pour la sécurité nationale ou les intérêts publics supérieurs d'un Etat, ou qu'elle entrave la bonne administration de la justice.

26. A ce stade de la procédure, la Cour n'est pas appelée à se prononcer définitivement sur le point de savoir si les droits que le Timor-Leste souhaite voir protégés existent; il lui faut seulement déterminer si les droits que celui-ci revendique au fond, et dont il sollicite la protection, sont plausibles.

27. La Cour commence par observer qu'il n'est pas contesté par les Parties qu'au moins une partie des documents et données saisis par l'Australie se rapporte à l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor ou à d'éventuelles futures négociations relatives à la délimitation maritime entre les Parties, et qu'ils ont trait à des communications du Timor-Leste avec ses conseillers juridiques. Le principal grief du Timor-Leste est qu'il y a eu violation de son droit de communiquer de manière confidentielle avec ses conseils et avocats au sujet de questions faisant l'objet d'une procédure arbitrale en cours et de futures négociations entre les Parties. La Cour note que ce droit allégué pourrait être inféré du principe de l'égalité souveraine des Etats, l'un des principes fondamentaux de l'ordre juridique international qui trouve son expression au paragraphe 1 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies. Plus spécifiquement, il convient de préserver l'égalité des parties lorsque celles-ci se sont engagées, conformément au paragraphe 3 de l'article 2 de la Charte, dans le règlement, par des moyens pacifiques, d'un différend international. Si un Etat a entrepris de régler pacifiquement un différend qui l'oppose à un autre Etat par voie d'arbitrage ou de négociations, il peut s'attendre à mener cette procédure ou ces négociations sans que l'autre partie ne s'ingère dans la préparation ou la défense de son argumentation. Il en résulte que, en pareil cas, un Etat a un droit plausible à ce que soient protégées ses communications avec ses conseils qui se rapportent à un arbitrage ou à des négociations et, en particulier, la correspondance qu'il échange avec eux, et à ce que soit protégée la confidentialité de tous documents et données établis par eux pour le conseiller.

28. En conséquence, la Cour considère qu'au moins certains des droits que le Timor-Leste cherche à protéger — à savoir le droit de conduire une procédure d'arbitrage ou des négociations sans ingérence de la part de l'Australie, y compris le droit à la confidentialité de ses communications avec ses conseillers juridiques et à la non-ingérence dans lesdites communications — sont plausibles.

*

29. La Cour en vient maintenant à la question du lien entre les droits revendiqués et les mesures conservatoires demandées.

30. Par les mesures conservatoires qu'il sollicite, le Timor-Leste cherche à empêcher que l'Australie continue d'avoir accès aux éléments saisis, à

the former with information as to the scope of access of Australia to the documents and data seized, and at ensuring the non-interference of Australia in future communications between Timor-Leste and its legal advisers (see paragraph 5 above). The Court considers that these measures by their nature are intended to protect Timor-Leste's claimed rights to conduct, without interference by Australia, arbitral proceedings and future negotiations, and to communicate freely with its legal advisers, counsel and lawyers to that end. The Court thus concludes that a link exists between Timor-Leste's claimed rights and the provisional measures sought.

III. Risk of Irreparable Prejudice and Urgency

31. The Court, pursuant to Article 41 of its Statute, has the power to indicate provisional measures when irreparable prejudice could be caused to rights which are the subject of the judicial proceedings before it (see, for example, *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica* v. *Nicaragua), Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 21, para. 63).

32. The power of the Court to indicate provisional measures will be exercised only if there is urgency, in the sense that there is a real and imminent risk that irreparable prejudice will be caused to the rights in dispute before the Court gives its final decision (*ibid.*, para. 64). The Court must therefore consider whether such a risk exists at this stage of the proceedings.

* *

33. Timor-Leste claims that Australia's actions in seizing confidential and sensitive material from its legal adviser's office create a real risk of irreparable prejudice to its rights. Timor-Leste asserts that it is highly probable that most of the documents and data in question relate to its legal strategy, both in the context of the Timor Sea Treaty Arbitration and in the context of future maritime negotiations with Australia. According to Timor-Leste, these "matters are crucial to the future of Timor-Leste as a State and to the well-being of its people". It states that the confidential material includes advice of counsel, legal assessments of Timor-Leste's position and instructions given to counsel and to geological and maritime experts. Timor-Leste adds that it may already have been seriously harmed given that Australia has admitted that some of the hard-copy materials were briefly inspected during the search. In view of the sensitive nature of the seized material, Timor-Leste contends that, by its conduct, "Australia has placed itself in a position of considerable advantage, both in the pending Arbitration and in a whole range of matters involved in relations between Timor-Leste and Australia".

obtenir des informations quant au point de savoir dans quelle mesure elle y a accès et à s'assurer qu'elle ne s'ingérera pas dans les communications qu'il échangera à l'avenir avec ses conseillers juridiques (voir paragraphe 5 ci-dessus). La Cour considère que, par leur nature même, ces mesures visent à protéger les droits revendiqués par le Timor-Leste de conduire, sans ingérence de la part de l'Australie, la procédure arbitrale et les futures négociations, et de communiquer librement avec ses conseillers juridiques, conseils et avocats à cette fin. Elle en conclut qu'il existe un lien entre les droits invoqués par le Timor-Leste et les mesures conservatoires demandées.

III. Risque de préjudice irréparable et urgence

31. La Cour tient de l'article 41 de son Statut le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires lorsqu'un préjudice irréparable risque d'être causé aux droits en litige dans une procédure judiciaire (voir, par exemple, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 21, par. 63).

32. Le pouvoir de la Cour d'indiquer des mesures conservatoires ne sera toutefois exercé que s'il y a urgence, c'est-à-dire s'il existe un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits en litige avant que la Cour ne rende sa décision définitive (*ibid.*, par. 64). La Cour doit donc rechercher si pareil risque existe à ce stade de la procédure.

* *

33. Le Timor-Leste fait valoir que la saisie par l'Australie d'éléments confidentiels et sensibles dans les locaux professionnels de son conseiller juridique crée un risque réel que soit causé un préjudice irréparable à ses droits. Il affirme qu'il est hautement probable que la plupart des documents et données en question se rapportent à sa stratégie juridique, tant dans le cadre de l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor que de futures négociations maritimes avec l'Australie. Selon lui, ces «questions sont primordiales pour l'avenir du Timor-Leste en tant qu'Etat et pour le bien-être de sa population». Le Timor-Leste déclare que ces éléments confidentiels comprennent des avis de ses conseils, des analyses juridiques de sa position ainsi que des instructions données à ses conseils et experts en géologie et questions maritimes. Il ajoute que, l'Australie ayant reconnu que certains des documents imprimés avaient été brièvement examinés lors de la perquisition, il est possible qu'il ait d'ores et déjà subi un grave préjudice. Le Timor-Leste allègue en outre que, en raison du caractère sensible des éléments saisis, l'Australie s'est, par son comportement, placée «dans une position extrêmement avantageuse à l'égard de l'arbitrage et d'une série d'autres questions qui touchent aux relations entre le Timor-Leste et l'Australie».

34. Timor-Leste affirms that the risk of irreparable prejudice is imminent because it is currently considering which strategic and legal position to adopt in order to best defend its national interests vis-à-vis Australia in relation to the 2002 Timor Sea Treaty and the 2006 Treaty on Certain Maritime Arrangements in the Timor Sea. Given that the preparations for the Timor Sea Treaty Arbitration are well underway, with oral proceedings due to begin at the end of September 2014, Timor-Leste states that time is of the essence if irreparable damage is to be avoided. Timor-Leste contends that, if the protection of its rights is deferred until the close of the proceedings on the merits in the current case, the prejudice it would suffer would be increased.

*

35. According to Australia, there is no risk of irreparable prejudice to Timor-Leste's rights. It states that the comprehensive undertakings provided by the Attorney-General of Australia demonstrate that any rights which Timor-Leste may be found to possess are sufficiently protected pending final judgment in the current case. In this regard, Australia refers to various instructions and undertakings given by its Attorney-General on 4, 19 and 23 December 2013 and, in particular, to a further written undertaking of the Attorney-General given on 21 January 2014.

36. Australia explains that on 4 December 2013 the Attorney-General of Australia made a Ministerial Statement to Parliament on the execution by Australia's security intelligence organization ("ASIO") of the search warrants on the business premises of a legal adviser to Timor-Leste in Canberra. In his statement, the Attorney-General indicated that the search warrants had been issued by him "at the request of ASIO, on the grounds that the documents and electronic data in question contained intelligence relating to national security matters". He emphasized "that the material taken into possession in execution of the warrants [was] not under any circumstances to be communicated to those conducting the [arbitration] proceedings on behalf of Australia". Australia further notes that, following the first procedural meeting of the Timor Sea Treaty Arbitral Tribunal convened on 5 December 2013, the Attorney-General of Australia provided a written undertaking to the Tribunal, dated 19 December 2013. In that undertaking, the Attorney-General recalled the instructions given to ASIO, and declared that the material seized would not be used by any part of the Australian Government for any purpose related to the Timor Sea Treaty Arbitration. Further, the Attorney-General undertook that he would not make himself aware or otherwise seek to inform himself of the content of the material or any information derived from the material and that, should he become aware of any circumstance in which he would need to inform himself, he would

34. Le Timor-Leste affirme que le risque de préjudice irréparable est imminent parce qu'il examine actuellement la stratégie et la position juridique qu'il lui faut adopter afin de défendre au mieux ses intérêts nationaux vis-à-vis de l'Australie en ce qui concerne le traité sur la mer de Timor de 2002 et le traité relatif à certains arrangements maritimes dans la mer de Timor de 2006. Etant donné que la préparation de l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor est bien avancée, des audiences devant s'ouvrir à la fin du mois de septembre 2014, le Timor-Leste estime qu'il n'y a pas de temps à perdre si l'on veut éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé. Il soutient que, si la protection de ses droits était différée jusqu'à la clôture de la procédure sur le fond de la présente affaire, le préjudice qu'il subirait n'en serait que plus grave.

*

35. Selon l'Australie, il n'existe aucun risque que soit causé un préjudice irréparable aux droits du Timor-Leste. L'Australie déclare que les engagements exhaustifs pris par son *Attorney-General* démontrent que tous les droits qui pourraient être reconnus au Timor-Leste sont suffisamment protégés dans l'attente de l'arrêt définitif en la présente affaire. A cet égard, elle se réfère à divers engagements et instructions de son *Attorney-General* datant des 4, 19 et 23 décembre 2013 et, en particulier, à un nouvel engagement écrit que celui-ci a pris le 21 janvier 2014.

36. L'Australie précise que, le 4 décembre 2013, son *Attorney-General* a, en sa qualité de ministre, fait une déclaration devant le Parlement concernant l'exécution, par l'agence australienne de renseignement intérieur (l'«ASIO»), des mandats de perquisition des locaux professionnels d'un conseiller juridique du Timor-Leste à Canberra. Dans sa déclaration, l'*Attorney-General* expliquait qu'il avait délivré lesdits mandats «à la demande de l'ASIO, au motif que les documents et données électroniques en cause comprenaient des renseignements touchant à des questions de sécurité nationale». Il soulignait «que les éléments dont il a[vait] été pris possession dans le cadre de l'exécution de [c]es mandats ne [seraient] en aucune circonstance communiqués aux personnes représentant l'Australie dans le cadre de la procédure d'arbitrage». L'Australie relève en outre que, à la suite de la première réunion de procédure qu'a tenue le tribunal arbitral constitué en application du traité sur la mer de Timor le 5 décembre 2013, son *Attorney-General* a communiqué audit tribunal un engagement écrit en date du 19 décembre 2013. Dans ce document, l'*Attorney-General* rappelait les instructions données à l'ASIO et déclarait que les éléments saisis ne seraient utilisés par aucune entité du Gouvernement australien à quelque fin que ce soit qui serait en rapport avec l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor. Il s'engageait en outre à ne pas prendre lui-même connaissance ni chercher de quelque autre manière à avoir connaissance du contenu desdits éléments ou de toutes informations qui

first bring that fact to the attention of the Tribunal and offer further undertakings.

37. Australia informed the Court that, following the letter of the President under Article 74, paragraph 4, of the Rules of the Court (see paragraph 9 above), the Attorney-General of Australia wrote a letter dated 23 December 2013 to the Director-General of Security of ASIO, directing that the measures set out in the undertaking to the Arbitral Tribunal on 19 December 2013 be implemented equally in relation to the proceedings instituted before the Court. In his letter, the Attorney-General stated, in particular, that

> "it would be desirable and appropriate for Australia to satisfy the President's request by ensuring that, from now until the conclusion of the hearing on 20-22 January, the material is sealed, that it is not accessed by any other officer of ASIO, and that ASIO ensure that it is not accessed by any other person".

38. At the start of Australia's first round of oral argument on the request for the indication of provisional measures, the Attorney-General provided the Court with a written undertaking dated 21 January 2014. Australia points out that this written undertaking contains comprehensive assurances that the confidentiality of the seized documents will be safeguarded. It points, in particular, to the following declarations made by the Attorney-General in his written undertaking:

> "that until final judgment in this proceeding or until further or earlier order of the Court:
>
> 1. I will not make myself aware or otherwise seek to inform myself of the content of the Material or any information derived from the Material; and
> 2. Should I become aware of any circumstance which would make it necessary for me to inform myself of the Material, I will first bring that fact to the attention of the Court, at which time further undertakings will be offered; and
> 3. The Material will not be used by any part of the Australian Government for any purpose other than national security purposes (which include potential law enforcement referrals and prosecutions); and
> 4. Without limiting the above, the Material, or any information derived from the Material, will not be made available to any part of the Australian Government for any purpose relating to the exploitation of resources in the Timor Sea or related negotiations, or relating to the conduct of:
>
> *(a)* these proceedings; and
> *(b)* the proceedings in the Arbitral Tribunal [constituted under the 2002 Timor Sea Treaty]."

en découleraient, et déclarait que, dans le cas où une circonstance, quelle qu'elle soit, nécessiterait qu'il en prenne connaissance, il en informerait tout d'abord le tribunal et prendrait alors devant lui d'autres engagements.

37. L'Australie a fait connaître à la Cour que, comme suite à la lettre que lui avait adressée le président de la Cour en vertu du paragraphe 4 de l'article 74 du Règlement (voir paragraphe 9 ci-dessus), son *Attorney-General* avait, le 23 décembre 2013, écrit au directeur général de la sécurité, donnant à celui-ci instruction de veiller à ce que les engagements pris devant le tribunal arbitral le 19 décembre 2013 soient également honorés dans le cadre de la procédure introduite devant la Cour. Dans sa lettre, l'*Attorney-General* indiquait notamment ce qui suit :

> « il serait souhaitable et approprié de satisfaire à la demande du président en s'assurant que, à partir de maintenant et jusqu'à la clôture des audiences qui se tiendront du 20 au 22 janvier, les éléments en cause soient scellés, qu'aucun autre agent de l'ASIO n'y accède, et que l'ASIO veille à ce que personne d'autre n'y accède ».

38. Au début de son premier tour de plaidoiries sur la demande en indication de mesures conservatoires, l'*Attorney-General* a communiqué à la Cour un engagement écrit daté du 21 janvier 2014. L'Australie précise que cet engagement écrit contient des assurances exhaustives que la confidentialité des documents saisis sera préservée, se référant en particulier aux déclarations suivantes de son *Attorney-General* :

> « Je prends devant la Cour, jusqu'à ce que celle-ci ait définitivement statué dans la présente procédure ou qu'elle en ait décidé autrement à un stade ultérieur ou antérieur, l'engagement
>
> 1. De ne pas prendre moi-même connaissance ni chercher de quelque autre manière à avoir connaissance du contenu des éléments en cause ou de toutes informations qui en découleraient ;
> 2. Dans le cas où une circonstance, quelle qu'elle soit, nécessiterait que je prenne connaissance de ces éléments et données, d'en informer tout d'abord la Cour, et de prendre alors devant elle d'autres engagements ;
> 3. De faire en sorte qu'aucune entité du Gouvernement australien n'utilise lesdits éléments à quelque fin que ce soit, hormis pour des questions de sécurité nationale (notamment dans le cadre de la saisine des autorités chargées de l'application de la loi et de poursuites) ;
> 4. De faire en sorte, sans préjudice de ce qui précède, qu'aucune entité du Gouvernement australien ne puisse avoir accès auxdits éléments et à toutes informations qui en découleraient à toute fin ayant trait à l'exploitation des ressources de la mer de Timor ou aux négociations à ce sujet, ou à la conduite de :
>
> *a)* la présente procédure ; et
> *b)* l'arbitrage [en vertu du traité sur la mer de Timor de 2002]. »

In its oral pleadings, Australia affirmed that the Attorney-General's written undertaking, dated 21 January 2014, would protect Timor-Leste's rights "pending final judgment in these proceedings".

39. Moreover, during the oral proceedings, with reference to the letter dated 23 December 2013 from the Attorney-General of Australia to the Director-General of Security of ASIO (see paragraph 37 above), the Solicitor-General of Australia stated that "ASIO to date has not inspected any of the documents". He noted that ASIO "[had] not commenced its task because the documents [were] being kept under seal for all purposes until [Australia had] this Court's decision on provisional measures", adding that, "to date, no information [had] been obtained from the documents".

*

40. With respect to the undertakings given by the Attorney-General of Australia on 4, 19 and 23 December 2013, Timor-Leste argues that they are "far from adequate" to protect Timor-Leste's rights and interests in the present case. According to Timor-Leste, in the first place, they lack binding force, at least at the international level; secondly, they are in serious respects more limited than the provisional measures requested by Timor-Leste, as they do not address the wider issues going beyond the Timor Sea Treaty Arbitration; and thirdly, the instructions set out in the letter dated 23 December 2013 from the Attorney-General of Australia to the Director-General of ASIO are given only until the conclusion of the hearings in the present phase of the case.

41. With reference to the written undertaking dated 21 January 2014, Timor-Leste asserts that it does not suffice to prevent the risk of irreparable harm, nor does it remove the urgency of Timor-Leste's request for the indication of provisional measures. While Timor-Leste acknowledges that this written undertaking goes further than the previous assurances in that it extends "to maritime delimitation matters", it contends that the written undertaking "should be backed up by an order of the Court that deals with the treatment of the materials".

* *

42. The Court is of the view that the right of Timor-Leste to conduct arbitral proceedings and negotiations without interference could suffer irreparable harm if Australia failed to immediately safeguard the confidentiality of the material seized by its agents on 3 December 2013 from the office of a legal adviser to the Government of Timor-Leste. In particular, the Court considers that there could be a very serious detrimental effect on Timor-Leste's position in the Timor Sea Treaty Arbitration and in future maritime negotiations with Australia should the seized material be divulged to any person or persons involved or likely to be involved in that arbitration or in negotiations on behalf of Australia. Any breach of

A l'audience, l'Australie a affirmé que l'engagement écrit de l'*Attorney-General* en date du 21 janvier 2014 protégerait les droits du Timor-Leste «dans l'attente de l'arrêt définitif en l'instance».

39. Par ailleurs, au cours de la procédure orale, le *Solicitor-General* de l'Australie, se référant à la lettre en date du 23 décembre 2013 adressée au directeur général de la sécurité par l'*Attorney-General* de l'Australie (voir paragraphe 37 ci-dessus), a déclaré que «l'ASIO n'a[vait] à ce jour examiné aucun des documents». Il a précisé que celle-ci ne s'était «pas attelée à cette tâche puisque les documents [seraient] gardés sous scellés quoi qu'il arrive, jusqu'à ce que [l'Australie ait connaissance de la] décision [de la Cour] relative aux mesures conservatoires», ajoutant que, «[p]our l'heure, aucune information n'a[vait] été obtenue à partir des documents».

*

40. En ce qui concerne les engagements pris par l'*Attorney-General* de l'Australie les 4, 19 et 23 décembre 2013, le Timor-Leste fait valoir qu'ils sont «loin d'être appropriés» pour protéger ses droits et intérêts en la présente espèce. Selon lui, premièrement, ils n'ont pas force obligatoire, du moins sur le plan international; deuxièmement, ils sont, à d'importants égards, plus limités que les mesures conservatoires qu'il sollicite, puisqu'ils ne couvrent pas les questions plus larges qui dépassent le cadre de l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor; et, troisièmement, les instructions énoncées dans la lettre en date du 23 décembre 2013 que l'*Attorney-General* de l'Australie a adressée au directeur général de l'ASIO ne valent que jusqu'à la clôture des audiences en la présente phase de l'instance.

41. S'agissant de l'engagement écrit daté du 21 janvier 2014, le Timor-Leste affirme qu'il est insuffisant pour prévenir le risque de préjudice irréparable, et ne retire pas à sa demande en indication de mesures conservatoires son caractère d'urgence. Tout en reconnaissant qu'il va plus loin que les assurances précédentes en ce qu'il couvre aussi les «questions relatives à la délimitation maritime», le Timor-Leste soutient que cet engagement «devrait être étayé par une prescription de la Cour portant sur le traitement des éléments en cause».

* *

42. La Cour est d'avis que, si l'Australie ne protégeait pas immédiatement la confidentialité des éléments que ses agents ont saisis le 3 décembre 2013 dans les locaux professionnels d'un conseiller juridique du Gouvernement du Timor-Leste, un préjudice irréparable pourrait être causé au droit du Timor-Leste, de conduire sans ingérence une procédure arbitrale et des négociations. En particulier, elle considère que la position de celui-ci dans le cadre de l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor et des futures négociations maritimes avec l'Australie pourrait être très gravement compromise si les éléments saisis étaient divulgués à une quelconque personne participant ou susceptible de participer à cet arbitrage ou à ces négo-

confidentiality may not be capable of remedy or reparation as it might not be possible to revert to the *status quo ante* following disclosure of the confidential information.

43. The Court notes that the written undertaking given by the Attorney-General of Australia on 21 January 2014 includes commitments to the effect that the seized material will not be made available to any part of the Australian Government for any purpose in connection with the exploitation of resources in the Timor Sea or related negotiations, or in connection with the conduct of the current case before the Court or of the proceedings of the Timor Sea Treaty Tribunal. The Court observes that the Solicitor-General of Australia moreover clarified during the hearings, in answer to a question from a Member of the Court, that no person involved in the arbitration or negotiation has been informed of the content of the documents and data seized.

44. The Court further notes that the Agent of Australia stated that "the Attorney-General of the Commonwealth of Australia [had] the actual and ostensible authority to bind Australia as a matter of both Australian law and international law". The Court has no reason to believe that the written undertaking dated 21 January 2014 will not be implemented by Australia. Once a State has made such a commitment concerning its conduct, its good faith in complying with that commitment is to be presumed.

45. The Court, however, takes cognizance of the fact that, in paragraph 3 of his written undertaking dated 21 January 2014, the Attorney-General states that the seized material will not be used "by any part of the Australian Government for any purpose other than national security purposes (which include potential law enforcement referrals and prosecutions)". The Attorney-General underlined in paragraph 2, that "[s]hould [he] become aware of any circumstance which would make it necessary for [him] to inform [himself] of the Material, [he] would first bring that fact to the attention of the Court, at which time further undertakings will be offered".

46. Given that, in certain circumstances involving national security, the Government of Australia envisages the possibility of making use of the seized material, the Court finds that there remains a risk of disclosure of this potentially highly prejudicial information. The Court notes that the Attorney-General of Australia has given an undertaking that any access to the material, for considerations of national security, would be highly restricted and that the contents of the material would not be divulged to any persons involved in the conduct of the Timor Sea Treaty Arbitration, in the conduct of any future bilateral negotiations on maritime delimitation, or in the conduct of the proceedings before this Court. However, once disclosed to any designated officials in the circumstances provided for in the written undertaking dated 21 January 2014, the information contained in the seized material could reach third parties, and the confidentiality of the materials could be breached. Moreover, the Court observes that the commitment of Australia to keep the seized material sealed has only been given until the Court's decision on the request for the indication of provisional measures (see paragraph 39 above).

ciations au nom de l'Australie. Toute violation de la confidentialité risquerait de ne pas pouvoir être réparée, puisqu'il pourrait se révéler impossible de revenir au *statu quo ante* après la divulgation d'informations confidentielles.

43. La Cour note que l'engagement écrit pris par l'*Attorney-General* de l'Australie le 21 janvier 2014 comprend l'assurance qu'aucune entité du Gouvernement australien n'aura accès aux éléments saisis à toute fin ayant trait à l'exploitation des ressources de la mer de Timor ou aux négociations y relatives, ainsi qu'à la conduite de la procédure devant la Cour ou de l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor. Elle observe que le *Solicitor-General* de l'Australie a par ailleurs précisé à l'audience, en réponse à une question posée par un membre de la Cour, qu'aucune personne prenant part à l'arbitrage ou aux négociations n'avait été informée du contenu des documents et données saisis.

44. La Cour relève en outre que l'agent de l'Australie a indiqué que «l'*Attorney-General* du Commonwealth d'Australie a[vait] le pouvoir effectif et manifeste de prendre des engagements liant l'Australie, tant au regard du droit australien que du droit international». La Cour n'a aucune raison de penser que l'engagement écrit en date du 21 janvier 2014 ne sera pas respecté par l'Australie. Dès lors qu'un Etat a pris un tel engagement quant à son comportement, il doit être présumé qu'il s'y conformera de bonne foi.

45. La Cour constate néanmoins que, au paragraphe 3 de son engagement écrit en date du 21 janvier 2014, l'*Attorney-General* déclare que les éléments saisis ne seront utilisés par «aucune entité du Gouvernement australien ... à quelque fin que ce soit, hormis pour des questions de sécurité nationale (notamment dans le cadre de la saisine des autorités chargées de l'application de la loi et de poursuites)». Au paragraphe 2 de ce même document, l'*Attorney-General* souligne que, «[d]ans le cas où une circonstance, quelle qu'elle soit, nécessiterait [qu'il] prenne connaissance de ces éléments, [il] en informer[ait] tout d'abord la Cour, et [prendrait] alors devant elle d'autres engagements».

46. Etant donné que, dans certaines circonstances touchant à la sécurité nationale, le Gouvernement de l'Australie envisage la possibilité de faire usage des éléments saisis, la Cour considère qu'un risque subsiste que ces informations qui peuvent se révéler hautement préjudiciables soient divulguées. Elle relève que l'*Attorney-General* de l'Australie s'est engagé à ce que tout accès aux éléments en cause à des fins de sécurité nationale soit extrêmement limité et à ce que le contenu de ces éléments ne soit divulgué à aucune personne participant à la conduite de l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor, de toute négociation bilatérale future relative à la délimitation maritime ou de la procédure devant la Cour. Ce nonobstant, une fois communiquées à tout fonctionnaire habilité aux fins visées dans l'engagement écrit en date du 21 janvier 2014, les informations contenues dans les éléments saisis pourraient parvenir à des tiers, et la confidentialité de ces éléments pourrait être violée. La Cour observe en outre que l'Australie ne s'est engagée à garder sous scellés les éléments saisis que jusqu'à ce qu'elle rende sa décision sur la demande en indication de mesures conservatoires (voir paragraphe 39 ci-dessus).

47. In light of the above, the Court considers that the written undertaking dated 21 January 2014 makes a significant contribution towards mitigating the imminent risk of irreparable prejudice created by the seizure of the above-mentioned material to Timor-Leste's rights, particularly its right to the confidentiality of that material being duly safeguarded, but does not remove this risk entirely.

48. The Court concludes from the foregoing that, in view of the circumstances, the conditions required by its Statute for it to indicate provisional measures have been met in so far as, in spite of the written undertaking dated 21 January 2014, there is still an imminent risk of irreparable prejudice as demonstrated in paragraphs 46 and 47 above. It is therefore appropriate for the Court to indicate certain measures in order to protect Timor-Leste's rights pending the Court's decision on the merits of the case.

IV. Measures to Be Adopted

49. The Court recalls that it has the power, under its Statute, when a request for provisional measures has been made, to indicate measures that are in whole or in part other than those requested. Article 75, paragraph 2, of the Rules of Court specifically refers to this power of the Court. The Court has already exercised this power on several occasions in the past (see, for example, *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning* the Temple of Preah Vihear (Cambodia *v.* Thailand) *(Cambodia* v. *Thailand), Provisional Measures, Order of 18 July 2011, I.C.J. Reports 2011 (II)*, p. 551, para. 58). In the present case, having considered the terms of the provisional measures requested by Timor-Leste, the Court finds that the measures to be indicated need not be identical to those requested.

50. The Court notes that the Solicitor-General of Australia clarified during the oral proceedings that the written undertaking of the Attorney-General of 21 January 2014 "will not expire" without prior consultation with the Court. Thus, this undertaking will not expire once the Court has ruled on Timor-Leste's request for the indication of provisional measures. As the written undertaking of 21 January 2014 does not contain any specific reference to the seized documents being sealed, the Court must also take into account the duration of Australia's commitment to keep the said material under seal contained in the letter dated 23 December 2013 from the Attorney-General of Australia to the Director-General of ASIO. The Court takes note of the fact that under the terms of that letter, the commitment was given until the close of the oral proceedings on the request for the indication of provisional measures. The Court further observes that, during the oral proceedings, Australia gave assurances that the seized material would remain sealed and kept inaccessible until the Court had rendered its decision on that request.

47. Au vu des considérations exposées ci-dessus, la Cour estime que l'engagement écrit en date du 21 janvier 2014 contribue de manière importante à atténuer le risque imminent de préjudice irréparable que la saisie des éléments susmentionnés fait peser sur les droits du Timor-Leste et, en particulier, son droit à ce que la confidentialité de ces éléments soit dûment protégée, mais ne supprime pas entièrement ce risque.

48. La Cour conclut de ce qui précède que, vu les circonstances, les conditions requises par son Statut pour qu'elle puisse indiquer des mesures conservatoires sont remplies, puisque, en dépit de l'engagement écrit en date du 21 janvier 2014, un risque imminent de préjudice irréparable subsiste, ainsi que cela a été démontré aux paragraphes 46 et 47 ci-dessus. Il est donc approprié qu'elle indique certaines mesures conservatoires afin de protéger les droits du Timor-Leste en attendant qu'elle se prononce sur le fond de l'affaire.

IV. Mesures devant être adoptées

49. La Cour rappelle que, en vertu de son Statut, elle a le pouvoir, lorsqu'une demande en indication de mesures conservatoires lui est présentée, d'indiquer des mesures totalement ou partiellement différentes de celles qui ont été sollicitées. Ce pouvoir lui est expressément reconnu par le paragraphe 2 de l'article 75 de son Règlement. La Cour l'a déjà exercé à plusieurs reprises (voir, par exemple, *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du* Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande) *(Cambodge c. Thaïlande), mesures conservatoires, ordonnance du 18 juillet 2011, C.I.J. Recueil 2011 (II)*, p. 551, par. 58). En la présente espèce, ayant examiné le libellé des mesures conservatoires demandées par le Timor-Leste, la Cour estime que les mesures qu'il convient d'indiquer n'ont pas à leur être identiques.

50. La Cour relève que le *Solicitor-General* de l'Australie a précisé à l'audience que l'engagement écrit pris par l'*Attorney-General* le 21 janvier 2014 «n'expirera[it] pas» sans qu'elle ne soit préalablement consultée. Cet engagement n'expirera donc pas une fois que la Cour aura statué sur la demande en indication de mesures conservatoires du Timor-Leste. L'engagement écrit du 21 janvier 2014 ne précisant pas que les éléments saisis sont placés sous scellés, la Cour doit également tenir compte de la durée de l'engagement de les garder sous scellés que l'Australie a pris dans la lettre en date du 23 décembre 2013 que son *Attorney-General* a adressée au directeur général de l'ASIO. Elle prend note de ce que, aux termes de cette lettre, cet engagement valait jusqu'à la clôture de la procédure orale relative à la demande en indication de mesures conservatoires. La Cour observe en outre que, à l'audience, l'Australie a donné l'assurance que les éléments saisis demeureraient sous scellés et inaccessibles jusqu'à ce qu'elle ait rendu sa décision sur cette demande.

51. Given the likelihood that much of the seized material contains sensitive and confidential information relevant to the pending arbitration and that it may also include elements that are pertinent to any future maritime negotiations which may take place between the Parties, the Court finds that it is essential to ensure that the content of the seized material is not in any way or at any time divulged to any person or persons who could use it, or cause it to be used, to the disadvantage of Timor-Leste in its relations with Australia over the Timor Sea. It is therefore necessary to keep the seized documents and electronic data and any copies thereof under seal until further decision of the Court.

52. Timor-Leste has expressed concerns over the confidentiality of its ongoing communications with its legal advisers concerning, in particular, the conduct of the Timor Sea Treaty Arbitration, as well as the conduct of any future negotiations over the Timor Sea and its resources, a matter which is not covered by the written undertaking of the Attorney-General of 21 January 2014. The Court further finds it appropriate to require Australia not to interfere in any way in communications between Timor-Leste and its legal advisers, either in connection with the pending arbitral proceedings and with any future bilateral negotiations concerning maritime delimitation, or in connection with any other related procedure between the two States, including the present case before the Court.

* * *

53. The Court reaffirms that its "orders on provisional measures under Article 41 [of the Statute] have binding effect" (*LaGrand (Germany* v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 506, para. 109) and thus create international legal obligations for any party to whom the provisional measures are addressed.

* * *

54. The decision given in the present proceedings in no way prejudges the question of the jurisdiction of the Court to deal with the merits of the case or any questions relating to the admissibility of the Application, or relating to the merits themselves. It leaves unaffected the right of the Governments of Timor-Leste and Australia to submit arguments in respect of those questions.

* * *

55. For these reasons,

THE COURT,

Indicates the following provisional measures:

51. Une grande partie des éléments saisis comprenant probablement des informations sensibles et confidentielles pertinentes aux fins de l'arbitrage en cours et peut-être aussi des informations pertinentes aux fins de négociations maritimes que les Parties pourraient mener à l'avenir, la Cour conclut qu'il est essentiel de faire en sorte que le contenu de ces éléments ne soit d'aucune manière et à aucun moment divulgué à une quelconque personne susceptible de l'utiliser, ou d'en susciter l'utilisation, au détriment du Timor-Leste dans ses relations avec l'Australie en ce qui concerne la mer de Timor. Il convient dès lors que les documents et données électroniques saisis, ainsi que toute copie qui en aurait été faite, soient conservés sous scellés jusqu'à toute nouvelle décision de la Cour.

52. Le Timor-Leste a exprimé des préoccupations quant à la confidentialité des communications qu'il continue d'avoir avec ses conseillers juridiques en ce qui concerne, notamment, la conduite de l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor et des futures négociations au sujet de la mer de Timor et de ses ressources, aspect qui n'est pas couvert par l'engagement écrit de l'*Attorney-General* du 21 janvier 2014. La Cour estime approprié de prescrire également à l'Australie de ne pas s'ingérer de quelque manière que ce soit dans les communications entre le Timor-Leste et ses conseillers juridiques ayant trait à la procédure arbitrale en cours et à toute négociation bilatérale future sur la délimitation maritime, ou à toute autre procédure entre les deux Etats qui s'y rapporte, dont la présente instance devant la Cour.

* * *

53. La Cour réaffirme que ses «ordonnances indiquant des mesures conservatoires au titre de l'article 41 [du Statut] ont un caractère obligatoire» (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 506, par. 109) et, partant, créent des obligations juridiques internationales pour toute partie à laquelle ces mesures sont adressées.

* * *

54. La décision rendue en la présente procédure ne préjuge en rien la question de la compétence de la Cour pour connaître du fond de l'affaire, ni aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond lui-même. Elle laisse intact le droit des Gouvernements du Timor-Leste et de l'Australie de faire valoir leurs moyens en ces matières.

* * *

55. Par ces motifs,

LA COUR,

Indique à titre provisoire les mesures conservatoires suivantes:

(1) By twelve votes to four,

Australia shall ensure that the content of the seized material is not in any way or at any time used by any person or persons to the disadvantage of Timor-Leste until the present case has been concluded;

IN FAVOUR: *President* Tomka; *Vice-President* Sepúlveda-Amor; *Judges* Owada, Abraham, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Xue, Gaja, Bhandari; *Judge* ad hoc Cot;

AGAINST: *Judges* Keith, Greenwood, Donoghue; *Judge* ad hoc Callinan;

(2) By twelve votes to four,

Australia shall keep under seal the seized documents and electronic data and any copies thereof until further decision of the Court;

IN FAVOUR: *President* Tomka; *Vice-President* Sepúlveda-Amor; *Judges* Owada, Abraham, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Xue, Gaja, Bhandari; *Judge* ad hoc Cot;

AGAINST: *Judges* Keith, Greenwood, Donoghue; *Judge* ad hoc Callinan;

(3) By fifteen votes to one,

Australia shall not interfere in any way in communications between Timor-Leste and its legal advisers in connection with the pending *Arbitration under the Timor Sea Treaty of 20 May 2002* between Timor-Leste and Australia, with any future bilateral negotiations concerning maritime delimitation, or with any other related procedure between the two States, including the present case before the Court.

IN FAVOUR: *President* Tomka; *Vice-President* Sepúlveda-Amor; *Judges* Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Bhandari; *Judge* ad hoc Cot;

AGAINST: *Judge* ad hoc Callinan.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this third day of March, two thousand and fourteen, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Democratic Republic of Timor-Leste and the Government of Australia, respectively.

(Signed) Peter TOMKA,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

1) Par douze voix contre quatre,

L'Australie fera en sorte que le contenu des éléments saisis ne soit d'aucune manière et à aucun moment utilisé par une quelconque personne au détriment du Timor-Leste, et ce, jusqu'à ce que la présente affaire vienne à son terme;

POUR: M. Tomka, *président*; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président*; MM. Owada, Abraham, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, M^me^ Xue, MM. Gaja, Bhandari, *juges*; M. Cot, *juge* ad hoc;

CONTRE: MM. Keith, Greenwood, M^me^ Donoghue, *juges*; M. Callinan, *juge* ad hoc;

2) Par douze voix contre quatre,

L'Australie conservera sous scellés les documents et données électroniques saisis, ainsi que toute copie qui en aurait été faite, jusqu'à toute nouvelle décision de la Cour;

POUR: M. Tomka, *président*; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président*; MM. Owada, Abraham, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, M^me^ Xue, MM. Gaja, Bhandari, *juges*; M. Cot, *juge* ad hoc;

CONTRE: MM. Keith, Greenwood, M^me^ Donoghue, *juges*; M. Callinan, *juge* ad hoc;

3) Par quinze voix contre une,

L'Australie ne s'ingérera d'aucune manière dans les communications entre le Timor-Leste et ses conseillers juridiques ayant trait à l'*Arbitrage en vertu du traité du 20 mai 2002 sur la mer de Timor* actuellement en cours entre le Timor-Leste et l'Australie, à toute négociation bilatérale future sur la délimitation maritime, ou à toute autre procédure entre les deux Etats qui s'y rapporte, dont la présente instance devant la Cour.

POUR: M. Tomka, *président*; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président*; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, M^mes^ Xue, Donoghue, MM. Gaja, Bhandari, *juges*; M. Cot, *juge* ad hoc;

CONTRE: M. Callinan, *juge* ad hoc.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le trois mars deux mille quatorze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République démocratique du Timor-Leste et au Gouvernement de l'Australie.

Le président,
(Signé) Peter TOMKA.

Le greffier,
(Signé) Philippe COUVREUR.

Judge KEITH appends a dissenting opinion to the Order of the Court; Judge CANÇADO TRINDADE appends a separate opinion to the Order of the Court; Judge GREENWOOD appends a dissenting opinion to the Order of the Court; Judge DONOGHUE appends a separate opinion to the Order of the Court; Judge *ad hoc* CALLINAN appends a dissenting opinion to the Order of the Court.

(Initialled) P.T.

(Initialled) Ph.C.

M. le juge KEITH joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge CANÇADO TRINDADE joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge GREENWOOD joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion dissidente; M^me^ la juge DONOGHUE joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge *ad hoc* CALLINAN joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion dissidente.

(Paraphé) P.T.

(Paraphé) Ph.C.

DISSENTING OPINION OF JUDGE KEITH

1. I regret that I cannot agree with two of the measures the Court has adopted. My regret is the greater for I do have some understanding of the "deep offence and shock" felt in Timor-Leste about the actions of ASIO to which the Agent of Timor-Leste referred at the outset of this proceeding. I do not however consider that grounds for adopting the measures have been established.

2. In its Application, Timor-Leste listed as its main legal grounds its property and other rights in the documents and data sent to, held by, received from or prepared by its legal representatives and legal advisers, *(a)* generally, *(b)* in the course of the provision of legal advice to it, and *(c)* in the course of preparation for litigation in which it is engaged as a party. "These rights exist under customary international law and any relevant domestic law, and as a consequence of the sovereignty of Timor-Leste under international law". The request for provisional measures adopts a broader position, going beyond the arbitration, by including among the consequences it seeks to avoid Australia being able to inform itself of (1) privileged advice given to Timor-Leste by its advisers relating to the Timor Sea and its resources, (2) Timor-Leste's position in relation to those matters, and (3) other matters, confidential to Timor-Leste, treated in the documents and data.

3. The undertaking of non-communication of the material seized, given by the Australian Attorney-General on 4 December 2013, related only to those individuals involved in the arbitration, as did that of 19 December to the Arbitral Tribunal; on 23 December that undertaking was extended to these proceedings (paragraph 37 of the Order). However, at this point, the undertakings did not extend to the other matters included by Timor-Leste in its request and listed at the end of the last paragraph.

4. While it is not surprising that the broader claims made by Timor-Leste in its request filed on 17 December were not addressed in the undertakings given by Australia just two and six days later on 19 and 23 December, it is not the case, as Australia claimed in the hearings, that those matters were raised "for the first time" at the beginning of the hearings. Australia was equally in error when it stated that it would much have preferred that Timor-Leste had taken up the Court's invitation to file written observations so that the charges it made the previous day could have been made with precision. The Court issued no such invitation.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE KEITH

[Traduction]

1. Je suis au regret de ne pouvoir m'associer à deux des mesures conservatoires qui ont été indiquées par la Cour, d'autant plus que je comprends, dans une certaine mesure, que le Timor-Leste ait été «fort meurtri et choqué» par les actes de l'ASIO auxquels son agent a fait référence au début de la procédure. Je considère néanmoins qu'il n'a pas été établi que ces mesures étaient justifiées.

2. Dans sa requête, le Timor-Leste a invoqué, comme principaux moyens juridiques, les droits de propriété et autres droits qu'il détient à l'égard des documents et données qu'il adresse à ses représentants et conseillers juridiques, que ceux-ci ont en leur possession ou ont établis, ou qu'il reçoit de leur part; ces droits étaient invoqués *a)* à l'égard desdits éléments en général, *b)* à l'égard de ceux ayant trait à des conseils juridiques destinés au Timor-Leste, et *c)* à l'égard de ceux qui s'inscrivent dans le cadre de la préparation d'un arbitrage auquel celui-ci est partie. Selon le Timor-Leste, «[c]es droits découlent du droit international coutumier et de tout droit interne pertinent, ainsi que de la souveraineté du Timor-Leste en droit international». Dans sa demande en indication de mesures conservatoires, le Timor-Leste a cependant adopté une approche plus large, allant au-delà de l'arbitrage, en mentionnant, parmi les risques qu'il cherchait à éviter, celui que l'Australie prenne connaissance 1) de conseils protégés par le secret professionnel qui lui ont été donnés par ses conseillers au sujet de questions relatives à la mer de Timor et à ses ressources, 2) de sa position concernant ces questions, et 3) d'autres questions traitées dans les documents et données qu'il juge confidentielles.

3. L'engagement de ne pas communiquer les éléments saisis que l'*Attorney-General* de l'Australie avait pris le 4 décembre 2013 ne visait que les personnes participant à l'arbitrage, tout comme celui qui a été pris le 19 décembre devant le tribunal arbitral; le 23 décembre, cet engagement a été étendu à la présente procédure (paragraphe 37 de l'ordonnance), sans toutefois l'être aux autres questions soulevées par le Timor-Leste dans sa demande et énumérées à la fin du paragraphe précédent.

4. S'il n'est guère surprenant que les prétentions plus larges que le Timor-Leste a formulées dans sa demande déposée le 17 décembre n'aient pas été prises en compte dans les engagements donnés par l'Australie deux et six jours à peine plus tard — c'est-à-dire les 19 et 23 décembre —, il est inexact de dire, comme celle-ci l'a fait à l'audience, que ces questions ont été soulevées «pour la toute première fois» au début de la procédure orale. L'Australie s'est également fourvoyée en déclarant qu'il aurait été préférable que le Timor-Leste donne suite à l'invitation de la Cour de présenter des observations écrites afin que les accusations qu'il avait formulées la veille fussent précisées; la Cour ne l'y a jamais invité.

5. Timor-Leste, in the first round of the hearings on 20 January 2014, emphasized the additional matters listed in its request and, as well, what it saw as the lack of binding force, at least at the international level, of the undertakings given by the Attorney-General. That led to the filing the next day by Australia of a further undertaking, dated 21 January 2014, by the Attorney-General (quoted in part in paragraph 10 below). The undertaking of non-communication now (1) applies until final judgment or until further or earlier order of the Court and (2) extends to "any part of the Australian Government for any purpose relating to the exploitation of resources in the Timor Sea or related negotiations".

6. In the second round of the oral hearings, the Agent of Timor-Leste and both of its counsel addressed the new undertaking. One counsel said that "only now does it extend to maritime delimitation matters". He asked that it be backed by an Order of the Court that deals with the treatment of the materials. He made no comment about any specific gap in the coverage of the undertaking. The second counsel stated that they would look at the new undertaking with interest in the light of Australia's responses to the questions put to it by Members of the Court. He made no reference to the widened scope of the new undertaking. It would be good, he said, to hear the Agent of Australia say unambiguously that Australia accepts that the undertaking given on 21 January is binding on Australia, vis-à-vis Timor-Leste, under international law. The Agent of Timor-Leste repeated that they awaited with interest Australia's answers to the questions.

7. In the second round Australia answered the questions put to it by Members of the Court. Further, its Agent repeated that the Attorney-General has the actual and ostensible authority to bind Australia as a matter of national law and international law. He continued: "Australia has made the undertakings, Australia will honour them". The last relevant step in this process is that Timor-Leste, in exercise of its opportunity to comment in writing on the answers given by Australia, said, in its letter of 27 January 2014, that, except in one respect, it did not find it necessary to comment on the answers at the provisional measures stage. The exception was to state its understanding of the scope of one particular undertaking given in those answers. Australia has not questioned that understanding.

8. The important points for me arising from those events are that Timor-Leste sought and received a broader undertaking, both temporally and substantively, and a clear acknowledgment, as I read Australia's statements, that the undertakings are binding on Australia as a matter of international law. I consider the two matters in turn.

5. Lors du premier tour de plaidoiries, le 20 janvier 2014, le Timor-Leste a mis l'accent sur les points supplémentaires énumérés dans sa demande et sur le fait que, selon lui, les engagements pris par l'*Attorney-General* n'avaient pas force obligatoire, du moins sur le plan international. Cela a conduit l'Australie à déposer, le lendemain, un nouvel engagement de son *Attorney-General*, en date du 21 janvier 2014 (dont un extrait est cité au paragraphe 10 ci-après). Désormais, l'engagement de ne pas communiquer les documents et données 1) s'appliquait jusqu'à ce que la Cour ait définitivement statué dans la présente procédure ou qu'elle en ait décidé autrement à un stade ultérieur ou antérieur, et 2) s'étendait à toute «entité du Gouvernement australien [...] à toute fin ayant trait à l'exploitation des ressources de la mer de Timor ou aux négociations à ce sujet».

6. Au second tour, ce nouvel engagement a été examiné par l'agent et deux conseils du Timor-Leste. L'un des conseils a relevé que «[c]e n'[était] que maintenant que cet engagement s'étend[ait] aux questions de délimitation maritime». Il a demandé que celui-ci soit étayé par une prescription de la Cour portant sur le traitement des éléments en cause. En revanche, il n'a fait état d'aucune lacune particulière dans ledit engagement. L'autre conseil a précisé que la partie timoraise examinerait attentivement l'engagement du 21 janvier 2014 à la lumière des réponses de l'Australie aux questions posées par des membres de la Cour, sans faire mention de la portée élargie de ce document. Il a cependant ajouté qu'il serait bon d'entendre l'agent de l'Australie déclarer sans ambiguïté que celle-ci reconnaissait être liée par cet engagement vis-à-vis du Timor-Leste au regard du droit international. L'agent du Timor-Leste, quant à lui, a confirmé que la Partie timoraise attendait avec intérêt les réponses de l'Australie aux questions qui lui avaient été posées.

7. L'Australie a répondu aux questions des membres de la Cour lors de son second tour de plaidoiries. Par ailleurs, son agent a confirmé que l'*Attorney-General* avait le pouvoir effectif et manifeste de prendre des engagements liant l'Australie, tant au regard du droit australien que du droit international, ajoutant que celle-ci «a[vait] pris ces engagements et [qu']elle les honorera[it]». Enfin, il convient de rappeler que le Timor-Leste, faisant usage de la possibilité qui lui avait été donnée de formuler des observations écrites sur les réponses fournies par l'Australie, a indiqué, dans une lettre datée du 27 janvier 2014, que, hormis sur un point, il n'estimait pas nécessaire de formuler pareilles observations au stade de l'examen des mesures conservatoires. Le Timor-Leste a simplement tenu à donner son interprétation de la portée d'un engagement particulier pris dans lesdites réponses, interprétation que l'Australie n'a pas contestée.

8. Selon moi, deux points importants se dégagent de ces développements: le Timor-Leste a demandé et obtenu, d'une part, un engagement plus large, tant du point de vue temporel que sur le fond et, d'autre part, une reconnaissance claire, si je comprends bien les déclarations de l'Australie, de ce que celle-ci était liée, au regard du droit international, par les engagements qu'elle avait pris. J'examinerai ces deux points tour à tour.

9. In respect of the first, so far as the temporal scope of the undertaking is concerned, the undertakings have two different elements, the second of which runs into the latest undertaking's substantive scope. The first is that the undertaking of 21 January 2014 now applies "until final judgment or until final order or earlier order of the Court". That extent exactly meets the incidental, interim and conservatory function of provisional measures of protection in relation to the principal proceeding. To turn to the second element, the principal relevant undertaking is one of non-communication whereas on 23 December 2013 the Attorney-General had instructed that the material would be sealed, but only until 22 January 2014. That difference between non-communication to certain persons for certain purposes and sealing for all purposes leads into the substantive scope of the undertaking.

10. Like the Court, I proceed on the basis that the plausible right at issue in this case is the right of a State to enjoy a confidential relationship with its legal advisers, in particular, in respect of disputes with another State which are or may be the subject of litigation or negotiation or other form of peaceful settlement. The State should not in principle be at risk of that relationship being interfered with by the other party to the dispute (see Order, para. 27). In this case, to return to the elaboration which Timor-Leste provided in the course of the proceedings and to repeat it, the confidential relationship relates to (1) privileged advice given to Timor-Leste by its advisers relating to the Timor Sea and its resources, (2) Timor-Leste's position in relation to those matters, and (3) other matters, confidential to Timor-Leste, treated in the documents and data. The most relevant part of the undertaking given by the Attorney-General in his letter of 21 January reads as follows:

> "that until final judgment in this proceeding or until further or earlier order of the Court:
>
> 1. I will not make myself aware or otherwise seek to inform myself of the content of the Material [seized from the law firm] or any information derived from the Material; and
>
> 2. Should I become aware of any circumstance which would make it necessary for me to inform myself of the Material, I will first bring that fact to the attention of the Court, at which time further undertakings will be offered; and
> 3. The Material will not be used by any part of the Australian Government for any purpose other than national security purposes (which include potential law enforcement referrals and prosecutions); and
> 4. Without limiting the above, the Material, or any information derived from the Material, will not be made available to any part

9. S'agissant du premier point, la portée temporelle des engagements revêt deux aspects distincts, le second rejoignant la portée matérielle du dernier engagement en date. Premièrement, l'engagement du 21 janvier 2014 s'appliquait désormais «jusqu'à ce que [la Cour] ait définitivement statué dans la présente procédure ou qu'elle en ait décidé autrement à un stade ultérieur ou antérieur». Cela correspond précisément à la fonction incidente, provisoire et conservatoire des mesures conservatoires par rapport à l'instance principale. Quant au second aspect, le principal engagement pertinent est celui de non-communication, alors que l'*Attorney-General* avait, le 23 décembre 2013, indiqué que les documents seraient placés sous scellés, mais seulement jusqu'au 22 janvier 2014. Cette différence entre la non-communication à certaines personnes et à certaines fins, et la mise sous scellés à toutes fins, nous ramène à la portée matérielle de l'engagement.

10. Tout comme la Cour, je pars du principe que le droit plausible qui est en cause dans la présente affaire est le droit d'un Etat de pouvoir entretenir des relations avec ses conseillers juridiques en toute confidentialité, notamment pour ce qui concerne les différends avec un autre Etat qui font ou sont susceptibles de faire l'objet d'une procédure judiciaire, de négociations ou de toute autre forme de règlement pacifique. En principe, l'Etat en question ne devrait pas être exposé au risque que l'autre partie au différend s'ingère dans ces relations (voir ordonnance, par. 27). En l'espèce, pour reprendre les arguments exposés par le Timor-Leste au cours de la procédure, la confidentialité s'attache 1) aux conseils relevant du secret professionnel donnés au Timor-Leste par ses conseillers au sujet de la mer de Timor et de ses ressources, 2) à la position du Timor-Leste concernant ces questions, et 3) à d'autres questions traitées dans les documents et données que le Timor-Leste juge confidentielles. Le passage pertinent de l'engagement pris par l'*Attorney-General* dans sa lettre du 21 janvier se lit comme suit:

> «Je prends devant la Cour, jusqu'à ce que celle-ci ait définitivement statué dans la présente procédure ou qu'elle en ait décidé autrement à un stade ultérieur ou antérieur, l'engagement
>
> 1. De ne pas prendre moi-même connaissance ni chercher de quelque autre manière à avoir connaissance du contenu des éléments en cause [saisis au cabinet d'avocat] ou de toutes informations qui en découleraient;
> 2. Dans le cas où une circonstance, quelle qu'elle soit, nécessiterait que je prenne connaissance de ces éléments et données, d'en informer tout d'abord la Cour, et de prendre alors devant elle d'autres engagements;
> 3. De faire en sorte qu'aucune entité du Gouvernement australien n'utilise lesdits éléments à quelque fin que ce soit, hormis pour des questions de sécurité nationale (notamment dans le cadre de la saisine des autorités chargées de l'application de la loi et de poursuites);
> 4. De faire en sorte, sans préjudice de ce qui précède, qu'aucune entité du Gouvernement australien ne puisse avoir accès auxdits

of the Australian Government for any purpose relating to the exploitation of resources in the Timor Sea or related negotiations, or relating to the conduct of:

(a) these proceedings; and

(b) the proceedings in the Arbitral Tribunal [constituted under the 2002 Timor Sea Treaty]."

Paragraph 4 is the critical part of the undertaking. In so far as its introductory phrase may be seen as referring to national security purposes (subpara. 3), the Solicitor-General provided the clarification that the matters included in subparagraph 4 "fall outside the 'national security' purpose referred to in subparagraph 3" (CR 2014/4, p. 20, see also page 21 in respect of any criminal proceeding). When subparagraph 4 is read in accordance with that clarification, it seems to me to match in full the scope of the particular interests which Timor-Leste considers to be at risk of irreparable prejudice. Accordingly, I am not surprised that Timor-Leste in its letter of 27 January did not identify any gaps in the coverage of the new undertaking. It did not point to any remaining element of risk of irreparable prejudice to its rights and interests.

11. There remains the question whether the undertaking binds Australia as a matter of international law. I have no doubt that it does. As the Court says, Australia's good faith in complying with that commitment is to be presumed (Order, para. 44).

12. Given both the scope of the undertaking and its binding character, for me the matter of weighing Australia's concerns and its rights and interests relating to the disclosure of its agents' identities and intelligence methods does not arise. Any imminent risk of irreparable prejudice to Timor-Leste is removed by the most recent undertaking given by the Attorney-General on behalf of Australia, read with the clarifications provided by its Solicitor-General.

13. My votes on this Order in no way prejudge the positions I may take on questions concerning the jurisdiction of the Court, the admissibility of the Application or the merits as they arise later in these proceedings. As the Court says, the Order does not affect the rights of the Parties to submit arguments on those matters.

(Signed) Kenneth KEITH.

éléments et à toutes informations qui en découleraient à toute fin ayant trait à l'exploitation des ressources de la mer de Timor ou aux négociations à ce sujet, ou à la conduite de :

a) la présente procédure ; et
b) l'arbitrage [en vertu du traité sur la mer de Timor de 2002]. »

Le quatrième point constitue le passage essentiel de cet engagement. Etant donné que le membre de phrase « sans préjudice de ce qui précède » pouvait être interprété comme faisant référence à des questions de sécurité nationale (troisième point), le *Solicitor-General* a précisé que les questions entrant dans le champ de ce quatrième point « ne relevaient pas des questions de « sécurité nationale » visées au troisième » (CR 2014/4, p. 20 ; voir aussi p. 21, pour ce qui concerne toute procédure pénale). A la lumière de cette précision, le quatrième point me semble pleinement correspondre à la portée des intérêts particuliers sur lesquels pesait, selon le Timor-Leste, un risque de préjudice irréparable. Dès lors, je ne suis pas surpris que le Timor-Leste n'ait fait mention, dans sa lettre du 27 janvier, d'aucune lacune dans ce nouvel engagement. Il n'a pas indiqué que subsistait un quelconque risque que soit causé un préjudice irréparable à ses droits et intérêts.

11. Reste la question de savoir si l'Australie était liée par cet engagement au regard du droit international. Selon moi, il ne fait aucun doute que tel était bien le cas. Ainsi que la Cour l'a précisé, il devait être présumé que l'Australie se conformerait de bonne foi à l'engagement qu'elle avait pris (ordonnance, par. 44).

12. La portée de l'engagement et son caractère contraignant rendaient, selon moi, inutile de prendre en considération les préoccupations exprimées par l'Australie, ainsi que ses droits et intérêts, concernant la divulgation de l'identité de ses agents et de leurs méthodes de renseignement. Le dernier engagement pris par l'*Attorney-General* au nom de l'Australie, à la lumière des précisions apportées par le *Solicitor-General*, avait écarté tout risque imminent qu'un préjudice irréparable soit causé au Timor-Leste.

13. Mon vote sur les différents points du dispositif de l'ordonnance ne préjuge en rien des positions que je pourrais adopter quant à certaines questions relatives à la compétence de la Cour, à la recevabilité de la requête ou au fond de l'affaire, telles qu'elles pourraient se poser ultérieurement en la présente instance. Ainsi que la Cour l'a dit, l'ordonnance laisse intact le droit des Parties de faire valoir leurs moyens en ces matières.

(Signé) Kenneth KEITH.

SEPARATE OPINION OF JUDGE CANÇADO TRINDADE

TABLE OF CONTENTS

	Paragraphs
I. *Prolegomena*	1-2
II. The Centrality of the Quest for Justice	3-12
1. Impertinence of reliance on local remedies in the circumstances of the present case	4-5
2. Impertinence of reliance on avoidance of "concurrent jurisdiction" in the circumstances of the present case	6-10
3. General assessment	11-12
III. Impertinence of Reliance upon Unilateral Acts of States in the Course of International Legal Proceedings	13-25
IV. *Ex Conscientia Jus Oritur*	26-28
V. The Question of the Ownership of the Seized Documents and Data	29-32
VI. The Relevance of General Principles of International Law	33-43
1. Responses of the Parties to a question from the Bench	34-36
2. General assessment	37-43
VII. The Prevalence of the Juridical Equality of States	44-45
VIII. Provisional Measures of Protection Independently of Unilateral "Undertakings" or Assurances	46-58
IX. The Autonomous Legal Regime of Provisional Measures of Protection	59-62
X. Epilogue: A Recapitulation	63-71

*

I. *Prolegomena*

1. Destiny has wished that the judicial year of 2014 of the International Court of Justice (ICJ) was to start with the consideration of the present

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
I. Prolégomènes	1-2
II. Le rôle central de la quête de justice	3-12
1. L'absence de pertinence de la règle de l'épuisement des voies de recours internes	4-5
2. L'absence de pertinence de l'argument tenant à la nécessité d'éviter toute «compétence concurrente»	6-10
3. Appréciation générale	11-12
III. L'absence de pertinence du recours aux actes unilatéraux d'États dans le cadre des procédures judiciaires internationales	13-25
IV. *Ex conscientia jus oritur*	26-28
V. La question de la propriété des documents et données saisis	29-32
VI. La pertinence des principes généraux du droit international	33-43
1. Réponses des Parties à une question d'un membre de la Cour	34-36
2. Appréciation générale	37-43
VII. La primauté du principe de l'égalité juridique des États	44-45
VIII. La nécessité de mesures conservatoires indépendantes des assurances ou «engagements» unilatéraux	46-58
IX. Le régime juridique autonome des mesures conservatoires	59-62
X. Épilogue: récapitulation	63-71

*

I. Prolégomènes

1. Le hasard a voulu que la Cour entame l'année judiciaire 2014 par l'examen de la présente affaire, introduite le 17 décembre 2013, relative-

case concerning *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste* v. *Australia)*, lodged with the Court on 17 December 2013, which once again shows that the factual context of disputes lodged with an international tribunal like the International Court of Justice may well cross the threshold of human imagination. In effect, I have concurred with my vote to the adoption of the present Order of 3 March 2014, as I consider that the provisional measures of protection ordered by the Court are better than nothing, better than not having ordered any such measures at all. Yet, given the circumstances of the *cas d'espèce*, I think that the Court should have gone further, and should have ordered the measure requested by Timor-Leste, to the effect of having the documents and data (containing information belonging to it) seized by Australia, immediately sealed and delivered into the *custody of the Court itself* here at its *siège* at the Peace Palace in The Hague.

2. I feel thus obliged to leave on the records the foundations of my personal position on the matter. To that effect, I shall address, firstly, the centrality of the quest for justice (disclosing the impertinence of the invocation of the local remedies rule, and of reliance on avoidance of so-called "concurrent jurisdiction"). Secondly, I shall dwell on the impertinence of reliance upon unilateral acts of States in the course of international legal proceedings. Thirdly, I shall address the prevalence of human values and the idea of objective justice over facts *(ex conscientia jus oritur)*. Fourthly, I shall address the question of the ownership of the seized documents and data. Fifthly, I shall focus on the relevance of general principles of international law. Sixthly, I shall dwell upon the prevalence of the juridical equality of States. I shall then move to my last line of consideration, on provisional measures of protection independent of unilateral "undertakings" or assurances, and on what I deem it fit to characterize as the *autonomous* legal regime of provisional measures of protection. Last but not least, I shall proceed to a recapitulation of all the points made in the present separate opinion.

II. The Centrality of the Quest for Justice

3. To start with, in the course of the present proceedings the Court was faced with arguments, advanced in particular by the respondent State, which required from it clarification so as to address properly the request for provisional measures of protection. Those arguments pertained to Australia's reliance on: *(a)* local remedies to be allegedly exhausted (by the applicant State) in national courts; and *(b)* avoidance of concurrent jurisdiction (the International Court of Justice and the Arbitral Tribunal of the Permanent Court of Arbitration (PCA)). Those arguments were advanced by counsel for Australia as alleged impediments to Timor-Leste to seek provisional measures of protection from the International Court of Justice itself, as it has done. Yet, it promptly became clear that, in the circumstances of the *cas d'espèce*, reliance on local remedies and on avoi-

ment à des *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, affaire qui montre une fois encore que le contexte factuel des différends soumis à une juridiction internationale telle que la Cour dépasse parfois l'imagination. Si j'ai voté en faveur de l'adoption de la présente ordonnance, c'est parce que j'estime que les mesures conservatoires indiquées par la Cour valent mieux que rien, et qu'il était préférable d'indiquer ces mesures que de n'en indiquer aucune. Pour autant, au vu des circonstances de la présente espèce, la Cour aurait dû, à mon sens, aller plus loin en faisant droit à la mesure sollicitée par le Timor-Leste, à savoir que les documents et données saisis par l'Australie (qui contiennent des informations appartenant au Timor-Leste) soient immédiatement placés sous scellés et *confiés à la garde de la Cour elle-même*, à son siège du Palais de la Paix, à La Haye.

2. J'estime donc devoir joindre à la présente ordonnance l'exposé de ma position personnelle. J'examinerai, premièrement, le rôle central de la quête de justice (qui révèle l'absence de pertinence de l'invocation de la règle de l'épuisement des voies de recours internes et du souci d'éviter de prétendues «compétences concurrentes»). Deuxièmement, je m'attarderai sur l'absence de pertinence du recours aux actes unilatéraux d'Etats dans le cadre des procédures judiciaires internationales. Troisièmement, je m'intéresserai à la primauté des valeurs humaines et de l'idée d'une justice objective sur les faits *(ex conscientia jus oritur)*, avant d'examiner, quatrièmement, la question de la propriété des documents et données saisis. Cinquièmement, j'aborderai la pertinence des principes généraux du droit international, puis m'arrêterai, sixièmement, sur la prééminence de l'égalité juridique des Etats. Après quoi, j'en viendrai au dernier point de mon analyse, à savoir la nécessité de mesures conservatoires indépendante des assurances ou «engagements» unilatéraux, et ce que je crois devoir qualifier de régime juridique *autonome* régissant pareilles mesures. Enfin, je récapitulerai l'ensemble des points développés dans la présente opinion individuelle.

II. Le rôle central de la quête de justice

3. Il convient tout d'abord de souligner que, en l'espèce, la Cour s'est trouvée confrontée à des arguments — émanant en particulier de l'Etat défendeur — qu'il lui a fallu préciser afin de pouvoir examiner comme il se devait la demande en indication de mesures conservatoires qui lui était présentée. Ces arguments, qui portaient sur *a)* la prétendue nécessité (pour l'Etat demandeur) d'épuiser les voies de recours devant les juridictions nationales et *b)* celle d'éviter toute compétence concurrente (entre la Cour et le tribunal de la Cour permanente d'arbitrage (CPA)), ont été avancés par les conseils de l'Australie pour contester la faculté du Timor-Leste de solliciter, comme il l'a fait, des mesures conservatoires directement auprès de la Cour. Or, il est rapidement apparu, à la lumière des circonstances de l'affaire, que le principe de l'épuisement des voies de

dance of "concurrent jurisdiction" (judicial and arbitral procedures) were impertinent, and missed the central point of the quest for justice in the circumstances of the *cas d'espèce*.

1. Impertinence of Reliance on Local Remedies in the Circumstances of the Present Case

4. At the public sitting before the Court of 21 January 2014, counsel for Australia contended that Timor-Leste was to pursue "remedies in an Australian court", even though it conceded that this was not a "diplomatic protection claim"[1]. For its part, Timor-Leste contended that the rule of exhaustion of local remedies had no application here, in a case like the present one, "where a State asserts its own right against the State that has harmed it"[2]. It was made clear that, in such circumstances, it would be impertinent to insist on recourse to local remedies.

5. In effect, the rule of exhaustion of local remedies surely does not apply here. Firstly, this is a public complaint, a State claim with public — not private — origin. Secondly, this is a complaint of a *direct* injury to the State itself, fundamentally distinct from one of diplomatic protection. Thirdly, the State is, clearly, not only pursuing its own interests, but vindicating what it regards as its own right. Fourthly, in so doing, the State is acting on its own behalf. *In such circumstances*, a State cannot be compelled to subject itself to appear before national tribunals. As widely reckoned in international case law and legal doctrine, in these circumstances the local remedies rule does not apply: *par in parem non habet imperium, non habet jurisdictionem*[3].

2. Impertinence of Reliance on Avoidance of "Concurrent Jurisdiction" in the Circumstances of the Present Case

6. Counsel for Australia then drew attention to the pending arbitral proceedings opposing it to Timor-Leste, adding that the International Court of Justice, depending in its view on State consent, had "no inherent priority" over "other forums specially consented to by States", nor review authority over them, unless "such priority or authority have been expressly conferred"[4]. This argument was laid down on a strict State voluntarist outlook, privileging State will. Counsel of Australia proceeded that concurrent jurisdiction (International Court of Justice and PCA Arbitral Tribunal) should be avoided, as "[a] rigid adherence to the

[1] CR 2014/2, of 21 January 2014, pp. 19-20, para. 37.
[2] CR 2014/1, of 20 January 2014, p. 26, para. 20.
[3] A. A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge University Press, 1983, pp. 173-174.
[4] CR 2014/2, of 21 January 2014, pp. 43-44, paras. 21-22.

recours internes et l'impératif d'éviter toute «compétence concurrente» étaient dénués de pertinence et n'allaient pas dans le sens de l'objectif primordial de la quête de justice en la présente espèce.

1. L'absence de pertinence de la règle de l'épuisement des voies de recours internes

4. A l'audience publique du 21 janvier 2014, le conseil de l'Australie a soutenu que le Timor-Leste était tenu d'exercer des «voies de recours auprès d'un tribunal australien», tout en concédant qu'il ne s'agissait pas, en l'espèce, d'une «demande de protection diplomatique»[1]. Le Timor-Leste a, pour sa part, avancé que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne trouvait pas à s'appliquer dans une affaire telle que la présente, «où un Etat fait valoir ses propres droits à l'égard d'un autre Etat qui lui a causé un préjudice»[2], et que, en pareille situation, il serait inopportun de persister à invoquer ladite règle.

5. Il ne fait en effet aucun doute que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'applique pas en la présente espèce. Tout d'abord, il s'agit ici d'une réclamation de nature publique, émanant d'un Etat, dont l'origine est publique, et non privée. Cette réclamation porte, qui plus est, sur un préjudice *direct* causé à l'Etat lui-même, et se distingue donc fondamentalement d'une demande de protection diplomatique. Par ailleurs, il est clair qu'il s'agit non pas seulement, pour cet Etat, de protéger ses intérêts, mais également de faire valoir ce qu'il considère comme étant son droit. Enfin, ce faisant, l'Etat agit en son nom propre. *En pareilles circonstances*, un Etat ne saurait être tenu de saisir les tribunaux nationaux. Ainsi que cela a été largement confirmé par la jurisprudence et la doctrine internationales, la règle des recours internes ne s'applique pas dans une telle situation: *par in parem non habet imperium, non habet jurisdictionem*[3].

2. L'absence de pertinence de l'argument tenant à la nécessité d'éviter toute « compétence concurrente »

6. Le conseil de l'Australie a ensuite appelé l'attention sur l'arbitrage qui oppose actuellement l'Australie et le Timor-Leste, faisant valoir que la Cour, dont la compétence dépend, selon lui, du consentement des Etats, n'a «pas intrinsèquement priorité» sur «les autres organes auxquels les Etats ont spécifiquement consenti» et n'a aucun pouvoir lui permettant de reviser leurs décisions «à moins que pareille priorité ou autorité ne lui ait expressément été conférée»[4]. Cet argument s'inscrit dans une approche strictement volontariste privilégiant la volonté des Etats. Le conseil de l'Australie a ensuite soutenu qu'il convenait d'éviter les compétences concurrentes (entre la Cour

[1] CR 2014/2, 21 janvier 2014, p. 19-20, par. 37.
[2] CR 2014/1, 20 janvier 2014, p. 26, par. 20.
[3] A. A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge University Press, 1983, p. 173-174.
[4] CR 2014/2, 21 janvier 2014, p. 43-44, par. 21-22.

parallelism of jurisdictions will only encourage forum shopping, conflict and fragmentation, unduly favouring successive claimants"[5]. In Australia's counsel's view, in order to avoid one international tribunal affecting "parallel proceedings" before another, and also to avoid "two conflicting decisions on the same issue" (paras. 25-26), in his view the PCA Arbitral Tribunal, and not the International Court of Justice, was a "more appropriate forum" for dealing with provisional measures in the present case (paras. 31-33)[6].

7. The International Court of Justice has promptly and rightly disposed of these arguments in the present Order of 3 March 2014. From the start, it recalled that, in its previous Order, of 28 January 2014, in the present case, it

> "decided not to accede to Australia's request for a stay of the proceedings, considering, *inter alia*, that the dispute before it between Timor-Leste and Australia was [is] sufficiently distinct from the dispute being adjudicated upon by the Arbitral Tribunal in the Timor Sea Treaty Arbitration" (para. 17).

The arguments that it rejected unduly shifted attention from the quest for justice and the imperative of the realization of justice, into alleged needs of delimitation of competences between international tribunals.

8. Furthermore, it so happens that the Rules of Procedure of the PCA Arbitral Tribunal, in charge of the arbitration under the Timor Sea Treaty, provide that "[a] request for interim measures addressed by any party to a judicial authority shall not be deemed incompatible with the agreement to arbitrate, or as a waiver of that agreement". The *interna corporis* of the PCA Arbitral Tribunal itself sees no need of avoiding "forum shopping", or "parallelism of jurisdictions", or "fragmentation of international law", or the like. It is duly focused on the quest for justice.

9. In the present case, there is clearly no impediment to resort to another judicial instance in order to obtain provisional measures of protection, quite on the contrary. The contending Parties are expressly allowed to do so, in case such provisional measures are needed. And, contrary to what Australia's counsel says, the International Court of Justice, and not the PCA Arbitral Tribunal, is surely the "more appropriate forum" for dealing with provisional measures of protection in the case of which it has been seized. Moreover, it is my feeling that a word of caution is here needed as to the aforementioned euphemisms (the empty and misleading rhetoric of "forum shopping", "parallelism", avoidance of "fragmentation" of international law and of "proliferation" of international

[5] CR 2014/2, of 21 January 2014, pp. 44-45, para. 24.
[6] *Ibid.*, pp. 45-47, paras. 25-26 and 31-33.

et le tribunal arbitral de la CPA), au motif que «[s]uivre à la lettre le principe du parallélisme des compétences ne fera[it] qu'encourager la saisine par les parties à un différend de la juridiction qui leur est la plus favorable, le conflit de juridictions et la fragmentation du droit, et favoriser indûment les demandeurs successifs»[5]. Soulignant qu'il était nécessaire d'éviter que les décisions d'un tribunal international n'affectent le déroulement d'une «procédure conduite parallèlement» devant une autre instance, et que ces juridictions ne rendent «deux décisions contradictoires sur la même question» (par. 25-26), il a estimé que le tribunal arbitral — et non la Cour — constituait «l'enceinte la plus appropriée» aux fins de la demande en indication de mesures conservatoires en la présente affaire (par. 31-33)[6].

7. La Cour a rapidement, et à juste titre, écarté ces arguments, rappelant d'emblée que, dans sa précédente ordonnance du 28 janvier 2014 en la présente affaire, elle avait

> «décidé de ne pas faire droit à la demande de l'Australie tendant à la suspension de l'instance, considérant notamment que le différend porté devant elle [était] suffisamment distinct de celui dont connaissait] le tribunal dans le cadre de l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor» (par. 17).

Ces arguments du défendeur, bien qu'ils aient été rejetés, ont indûment détourné l'attention de la quête de justice et de l'impératif de réalisation de la justice au profit de questions tenant à la prétendue nécessité de délimiter les compétences entre juridictions internationales.

8. Il se trouve, par ailleurs, que le règlement de procédure du tribunal arbitral de la CPA, saisi pour connaître de l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor, dispose qu'«[u]ne demande de mesures provisoires adressée par une partie à une autorité judiciaire ne doit pas être considérée comme incompatible avec la convention d'arbitrage ni comme une renonciation au droit de se prévaloir de ladite convention». L'instrument constitutif du tribunal de la CPA lui-même ne voit donc nul besoin d'éviter le «forum shopping» [saisine par une partie à un différend de la juridiction qui lui est la plus favorable], le «parallélisme des compétences» ou la «fragmentation du droit international», et met l'accent, comme il se doit, sur la quête de justice.

9. De toute évidence, rien ne faisait obstacle, dans la présente affaire, à ce que les Parties recourent à une autre instance judiciaire pour obtenir des mesures conservatoires. Bien au contraire, elles étaient expressément autorisées à le faire dans l'hypothèse où pareilles mesures seraient requises. De surcroît, contrairement à ce qu'a soutenu le conseil de l'Australie, c'est la Cour — et non le tribunal arbitral — qui constituait de toute évidence «l'enceinte la plus appropriée» pour connaître de la demande dont elle a été saisie. Par ailleurs, il me semble que la plus grande prudence est de mise face aux euphémismes susmentionnés — je veux parler de la rhétorique vide de sens et erronée qui entoure les notions de «forum shopping», de «parallélisme des compétences», de «fragmentation du

[5] CR 2014/2, 21 janvier 2014, p. 44-45, par. 24.
[6] *Ibid.*, p. 45-47, par. 25-26 et 31-33.

tribunals) with which a trend of contemporary legal doctrine (*en vogue* to the north of the equator) has in recent years tried in vain to brainwash younger generations of scholars of our discipline, unduly diverting attention from the quest for justice to alleged "problems" of "delimitation" of competences.

10. In this respect, destiny has wished (once again) that, shortly before the present case was lodged with the International Court of Justice, during the centennial celebrations of the Peace Palace (ICJ Seminar of 23 September 2013), I had the occasion to ponder that:

> "In our days, the more lucid international legal doctrine has at last discarded empty euphemistic expressions used some years ago, such as so-called 'proliferation' of international tribunals, so-called 'fragmentation' of international law, so-called 'forum-shopping', which diverted attention to false issues of delimitation of competences, oblivious of the need to focus on the imperative of an enlarged access to justice. Those expressions, narrow-minded, unelegant and derogatory — and devoid of any meaning — paid a disservice to our discipline; they missed the key point of the considerable advances of the old ideal of international justice in the contemporary world."[7]

General Assessment

11. Not surprisingly, the argument of the respondent State invoking the rule of exhaustion of local remedies *(supra)* did not survive in the circumstances of the present case. After all, *par in parem non habet imperium, non habet jurisdictionem*. Nor did its other argument, invoking the alleged risks of so-called "parallelism", or "concurrent jurisdiction", or "forum shopping", or "fragmentation" of international law, or the like. Such "neologisms", so much *en vogue* in international legal practice in our days, seem devoid of any meaning, besides diverting attention from the crucial point of the *quest for justice* to the false issue of "delimitation" of competences. It is about time to stop referring to so-called "fragmentation" of international law[8]. The current enlargement of access to justice to the *justiciables* is reassuring. International courts and tribunals have a *common mission* to impart justice, which brings their endeavours together.

---

[7] A. A. Cançado Trindade, "A Century of International Justice and Prospects for the Future", *A Century of International Justice and Prospects for the Future/Rétrospective d'un siècle de justice internationale et perspectives d'avenir* (eds. A. A. Cançado Trindade and D. Spielmann), Wolf Legal Publs., 2014, p. 21.

[8] As it is surely not at all a topic for codification or progressive development of international law, it should never have been retained in the agenda of the UN International Law Commission, as it did in 2002-2006. It is, at most, a topic for a university thesis (for an LL.M., rather than a Ph.D. degree).

droit international» ou encore de «prolifération» des tribunaux internationaux —, par lesquels un courant de la doctrine contemporaine, en vogue dans l'hémisphère nord depuis quelques années, tente, sans grand succès, de gagner les nouvelles générations de juristes de notre discipline à l'idée fausse qu'il y aurait lieu de se désintéresser de la quête de justice au profit de prétendus «problèmes» de «délimitation» de compétences.

10. A cet égard, peu de temps avant que la présente instance soit engagée devant la Cour — là encore, il s'agit d'un hasard du calendrier —, j'ai eu l'occasion, dans le cadre des célébrations du centenaire du Palais de la Paix (séminaire de la Cour du 23 septembre 2013), de faire part des réflexions suivantes:

> «La doctrine internationale, aujourd'hui plus lucide, a enfin renoncé aux euphémismes vides de sens qui avaient cours il y a quelques années — je veux parler des prétendus risques de «prolifération» des juridictions internationales, de «fragmentation» du droit international et de «forum shopping» —, qui, en mettant sur le devant de la scène de faux problèmes de délimitation des compétences, détournaient l'attention de l'impératif d'élargir l'accès à la justice. Ces notions, qui procèdent d'une vision étroite, grossière et péjorative et, qui plus est, dénuée de pertinence, ont desservi notre discipline, allant à l'encontre des avancées considérables réalisées en vue de l'idéal de justice internationale que poursuit de longue date notre monde moderne.»[7]

3. Appréciation générale

11. L'argument de l'Etat défendeur fondé sur la règle de l'épuisement des voies de recours internes *(supra)* n'a, comme de bien entendu, pas résisté à l'examen des circonstances de la présente affaire. Après tout, *par in parem non habet imperium, non habet jurisdictionem.* Le défendeur n'a pas eu davantage de succès avec l'autre élément de son argumentation, tenant aux prétendus risques de «parallélisme», de «compétences concurrentes», de «forum shopping», de «fragmentation» du droit international ou autres notions similaires. Ces néologismes, très en vogue dans la pratique juridique internationale moderne, outre qu'ils détournent l'attention de l'objectif crucial de la *quête de justice* au profit du faux problème de la «délimitation» des compétences, me semblent dépourvus de sens. Il est grand temps de cesser de se référer à cette prétendue «fragmentation» du droit international[8]. L'élargissement actuel de l'accès à la

[7] A. A. Cançado Trindade, «A Century of International Justice and Prospects for the Future», *A Century of International Justice and Prospects for the Future/Rétrospective d'un siècle de justice internationale et perspectives d'avenir* (A. A. Cançado Trindade et D. Spielmann, dir. publ.), Wolf Legal Publs., 2014, p. 21.

[8] Ce point ne mérite certainement pas de faire l'objet d'une codification ni d'un développement progressif du droit international, et n'aurait donc jamais dû être retenu pour figurer à l'ordre du jour de la Commission du droit international des Nations Unies, comme ce fut le cas entre 2002 et 2006. Tout au plus pourrait-il constituer un sujet de thèse, et encore, plutôt de maîtrise que de doctorat.

in a harmonious way, and well above the zealous so-called "delimitation" of competences, much to the liking of the international legal profession.

12. In the present case concerning *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste* v. *Australia)*, the International Court of Justice has put the issue in the right perspective. In the Order it has just adopted today, 3 March 2014, it has pointed out (para. 17) that, one month ago, in its previous Order of 28 January 2014 in the *cas d'espèce*, it had

> "decided not to accede to Australia's request for a stay of the proceedings, considering, *inter alia*, that the dispute before it between Timor-Leste and Australia is sufficiently distinct from the dispute being adjudicated upon by the Arbitral Tribunal in the Timor Sea Treaty Arbitration" *(ibid.)*.

III. Impertinence of Reliance upon Unilateral Acts of States in the Course of International Legal Proceedings

13. In the present case concerning *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste* v. *Australia)*, the International Court of Justice has thus rightly discarded the empty and misleading rhetoric of "fragmentation" of international law. The multiplicity in international courts and tribunals simply reflects the way international law has evolved in our times. Yet, turning now to a distinct point, the International Court of Justice has insisted on relying upon unilateral acts of States (such as promise, in the form of assurances or "undertakings"), thus failing, once again, to extract the lessons from its own practice in recent cases.

14. Promises or assurances or "undertakings" have been relied upon in a distinct context, that of diplomatic relations. When they are unduly brought into the domain of international legal procedure, they cannot serve as basis for a decision of the international tribunal at issue, even less so when they ensue from an original act of arbitrariness. The posture of an international tribunal cannot be equated to that of an organ of conciliation. Judicial settlement was conceived as the most perfected means of dispute settlement; if it starts relying upon unilateral acts of States, as basis for the reasoning of the decisions to be rendered, it will undermine its own foundations, and there will be no reason for hope in the improvement of judicial settlement to secure the prevalence of the rule of law.

15. Reliance upon unilateral acts of promise or assurances has been the source of uncertainties and apprehension in the course of international legal proceedings. Suffice it here to recall, for example, that, in the case concerning *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extra-*

justice au profit des justiciables est une évolution tout à fait positive. Les juridictions internationales ont une *mission commune* consistant à rendre la justice, leurs efforts se conjuguant harmonieusement, au-delà de toute préoccupation de «délimitation» de compétence et à la plus grande satisfaction de l'ensemble des juristes internationaux.

12. En la présente espèce, la Cour a suivi la bonne approche. Dans son ordonnance rendue ce jour, elle a rappelé (par. 17) que, dans sa précédente décision du 28 janvier 2014 dans cette même affaire, elle avait

> «décidé de ne pas faire droit à la demande de l'Australie tendant à la suspension de l'instance, considérant notamment que le différend porté devant elle [était] suffisamment distinct de celui dont connaissait] le tribunal dans le cadre de l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor» *(ibid.)*.

III. L'absence de pertinence du recours aux actes unilatéraux d'États dans le cadre des procédures judiciaires internationales

13. En la présente espèce, la Cour a donc écarté, à juste titre, la rhétorique vide de sens et erronée que recouvre l'idée de «fragmentation» du droit international, la multiplicité des juridictions internationales ne faisant que refléter l'évolution moderne du droit international. Toutefois, et j'en viens à un autre point, la Cour a persisté à se fonder sur les actes unilatéraux d'Etats (tels que des promesses prenant la forme d'assurances ou d'«engagements»), omettant en cela, une fois encore, de tirer les enseignements de sa propre expérience dans certaines affaires récentes.

14. Dans un contexte différent, celui des relations diplomatiques, il est bel et bien d'usage de se fonder sur des promesses, assurances ou «engagements». En revanche, lorsque pareils actes unilatéraux sont indûment introduits dans le domaine judiciaire international, ils ne sauraient fonder la décision de la juridiction concernée, ce d'autant moins lorsqu'ils trouvent leur origine dans un comportement arbitraire. Le rôle d'une juridiction internationale ne saurait être assimilé à celui d'un organe de conciliation. La voie judiciaire a été conçue comme le moyen le plus abouti de régler les différends; les motifs des décisions que les juridictions sont appelées à rendre ne sauraient reposer sur des actes unilatéraux d'Etats, au risque de fragiliser les fondements mêmes du règlement judiciaire, et d'exclure tout espoir de progrès en vue de la primauté du droit.

15. Le fait de s'appuyer sur pareilles promesses ou assurances unilatérales au cours de procédures judiciaires internationales s'est révélé source d'incertitudes et d'appréhensions. A titre d'exemple, il suffit ici de rappeler l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre*

dite (Belgium v. *Senegal)* (*Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 422), the International Court of Justice, instead of ordering provisional measures of protection, preferred to rely on a pledge on the part of the respondent State. In my separate opinion in the Judgment on the merits of 20 July 2012 in that case, after reiterating my dissent in the Court's Order of 28 May 2009 in the *cas d'espèce*, I recalled (*ibid.*, pp. 515-517, paras. 73-78) all the uncertainties that followed and the apprehension undergone by the Court (which I see no need to reiterate here) for its reliance on assurances.

16. Had the Court ordered the requested provisional measures in that case, this would have saved the Court from those uncertainties which put at greater risk the outcome of the international legal proceedings. As I concluded in my aforementioned separate opinion:

> "Unilateral acts of States — such as, *inter alia*, promise — were conceptualized in the traditional framework of the inter-State relations, so as to extract their legal effects, given the 'decentralization' of the international legal order. Here, in the present case, we are in an entirely distinct context, that of *objective* obligations (. . .). In the ambit of these obligations, a pledge or promise made in the course of legal proceedings before the Court does not remove the prerequisites (of urgency and of probability of irreparable damage) for the indication of provisional measures by the Court." (*Ibid.*, p. 517, para. 79.)

17. In the present case concerning *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste* v. *Australia)*, the International Court of Justice, distinctly, has indicated provisional measures, but not in the terms they were requested by Timor-Leste: it has preferred to rely on unilateral assurances or "undertakings" on the part of the State which seized the documents and data at issue. The Court has thus disclosed its unwillingness to learn the lessons to be extracted from its own experience in recent cases. It has preferred, seemingly oblivious of its own authority, to keep on acting as a sort of "diplomatic court", rather than rigorously as a court of law. To my mind, *ex factis jus non oritur*.

18. The aforementioned case of *Hissène Habré*, opposing Belgium to Senegal, is not an isolated illustration of the point I am addressing here. In its recent Order (of 22 November 2013) in the merged cases of *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica* v. *Nicaragua)* and of the *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua* v. *Costa Rica)*, the International Court of Justice conceded:

> "The Court (. . .) takes note of the assurances of Nicaragua (. . .) that it considers itself bound not to undertake activities likely to connect any of the two *caños* with the sea and to prevent any person or group of persons from doing so. However, the Court is not convinced

ou d'extrader (Belgique c. Sénégal) (*arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 422), dans laquelle la Cour, choisissant de ne pas indiquer de mesures conservatoires, a préféré se fonder sur une promesse de l'Etat défendeur. Dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'arrêt rendu au fond le 20 juillet 2012 dans cette affaire, après avoir réitéré la teneur de l'opinion dissidente que j'avais jointe à l'ordonnance du 28 mai 2009, j'ai rappelé (*ibid.*, p. 515-517, par. 73-78) toutes les incertitudes qui en avaient résulté, ainsi que les appréhensions auxquelles la Cour avait dû faire face (qu'il ne me semble toutefois pas utile de rappeler ici) par suite de sa décision de se fonder sur des assurances.

16. Si, en la présente espèce, la Cour avait indiqué les mesures conservatoires sollicitées, elle se serait épargné pareilles incertitudes, qui font peser un risque accru sur l'issue des procédures judiciaires internationales. Ainsi que je l'ai indiqué en conclusion de l'opinion individuelle susmentionnée:

> «Compte tenu de la «décentralisation» de l'ordre juridique international, c'est dans le cadre traditionnel des relations interétatiques qu'ont été conceptualisés les actes unilatéraux des Etats — tels que les promesses — et qu'en ont été dégagés les effets juridiques. Or, le contexte de la présente espèce est tout à fait différent, puisque sont en cause des obligations *objectives* ... Au regard de ces obligations, un engagement ou une promesse formulé dans le cadre d'une instance devant la Cour ne fait pas disparaître les conditions requises (relatives au caractère d'urgence et au risque de dommages irréparables) pour l'indication de mesures conservatoires.» (*Ibid.*, p. 517, par. 79.)

17. Et pourtant, en la présente affaire, la Cour a indiqué des mesures conservatoires qui n'étaient pas celles qu'avait sollicitées le Timor-Leste, préférant se fonder sur des assurances ou «engagements» unilatéraux de l'Etat qui avait saisi les documents et données en cause. Ce choix révèle qu'elle n'est pas prête à tirer les enseignements de sa propre expérience acquise dans le cadre d'affaires récentes dont elle a eu à connaître. Oubliant elle-même, semble-t-il, l'autorité qui est la sienne, elle persiste à agir comme une «cour diplomatique» et non strictement comme une cour de justice. A mon sens, *ex factis jus non oritur*.

18. L'affaire *Hissène Habré* susmentionnée, qui opposait la Belgique au Sénégal, n'en est pas la seule illustration. Dans l'ordonnance qu'elle a récemment rendue (le 22 novembre 2013) dans les affaires relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, dont les instances ont été jointes, la Cour a dit ceci:

> «La Cour prend ... note des assurances du Nicaragua ... à savoir qu'il s'estimait tenu de ne pas entreprendre d'activités tendant à relier l'un ou l'autre de ces deux *caños* à la mer, et d'empêcher toutes personnes ou tous groupes de personnes d'entreprendre de telles acti-

that these instructions and assurances remove the imminent risk of irreparable prejudice, since, as Nicaragua recognized, persons under its jurisdiction have engaged in activities in the disputed territory, namely, the construction of the two new *caños*, which are inconsistent with the Court's Order of 8 March 2011." (*I.C.J. Reports 2013*, pp. 366-367, para. 50.)

19. In my separate opinion appended to the Court's more recent Order of 22 November 2013, I again made the point of the need to devote greater attention to the *legal nature* of provisional measures of protection, and their *legal effects*, particularly those endowed with a *conventional* basis such as the provisional measures ordered by the International Court of Justice (*ibid.*, p. 359, paras. 22-23 and p. 360, paras. 27-28). Only in this way they will contribute to the progressive development of international law. Persistent reliance on unilateral "undertakings" or assurances or promises formulated in the context of provisional measures in no way contributes to the proper understanding of the expanding legal institute of provisional measures of protection in contemporary international law.

20. Expert writing on unilateral acts of States has been very careful to avoid the pitfalls of "contractual" theories in international law, as well as the dangers of unfettered State voluntarism underlying unilateralist manifestations in the decentralized international legal order. Unilateral acts, as manifestations of a subject of international law to which this latter may attach certain consequences, do not pass without qualifications. Proposed enumerations of unilateral acts in international law have not purported to be exhaustive[9], or conclusive as to their legal effects. It is not surprising to find that expert writing on the matter has thus endeavoured to single out those unilateral acts to which legal effects can be ascribed[10] — and all this in the domain of diplomatic relations, but *certainly not in the realm of international legal procedure*.

---

[9] J. Dehaussy, "Les actes juridiques unilatéraux en droit international public: à propos d'une théorie restrictive", 92 *Journal du droit international*, Clunet (1965), pp. 55-56, and cf. p. 63; and cf. also, generally, A. Miaja de la Muela, "Los Actos Unilaterales en las Relaciones Internacionales", 20 *Revista Española de Derecho Internacional* (1967), pp. 456-459; J. Charpentier, "Engagements unilatéraux et engagements conventionnels: différences et convergences", *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century — Essays in Honour of K. Skubiszewski* (ed. J. Makarczyk), The Hague, Kluwer, 1996, pp. 367-380.

[10] Cf., in particular, Eric Suy, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, Paris, LGDJ, 1962, pp. 1-271; K. Skubiszewski, "Les actes unilatéraux des Etats", *Droit international — Bilan et perspectives* (ed. M. Bedjaoui), Vol. 1, Paris, Pedone, 1991, pp. 231-250; G. Venturini, "La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des Etats", 112 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1964), pp. 63-467. And cf. also: A. P. Rubin, "The International Legal Effects of Unilateral Declarations", 71 *American Journal of International Law* (1977), pp. 1-30; C. Chinkin, "A Mirage in the Sand? Distinguishing Binding and Non-Binding Relations between States", 10 *Leiden Journal of International Law* (1997), pp. 223-247.

vités. Toutefois, la Cour n'est pas convaincue que ces instructions et assurances soient suffisantes pour écarter tout risque imminent de préjudice irréparable, étant donné que le Nicaragua a reconnu que des personnes relevant de sa juridiction avaient entrepris dans le territoire litigieux des activités contraires à l'ordonnance du 8 mars 2011, à savoir la construction des deux nouveaux *caños*.» (*C.I.J. Recueil 2013*, p. 366-367, par. 50.)

19. Dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à cette ordonnance du 22 novembre 2013, j'ai une nouvelle fois souligné la nécessité d'accorder une attention accrue à la *nature juridique* des mesures conservatoires ainsi qu'à leurs *effets juridiques*, notamment lorsqu'il y est conféré une base *conventionnelle*, comme c'est le cas des mesures conservatoires indiquées par la Cour (*ibid.*, p. 359, par. 22-23, et p. 360, par. 27-28). Ce n'est qu'ainsi qu'elles contribueront au développement progressif du droit international. Le fait de persister à se fonder sur des promesses, assurances ou «engagements» unilatéraux formulés dans le cadre d'une procédure relative à des mesures conservatoires ne contribue nullement à bien appréhender le rôle juridique croissant que pareilles mesures jouent en droit international contemporain.

20. Dans la doctrine relative aux actes unilatéraux des Etats, les auteurs ont pris le plus grand soin d'éviter les pièges des théories «contractuelles» du droit international, ainsi que les dangers que présente le volontarisme étatique sans entrave qui sous-tend les manifestations unilatérales dans l'ordre juridique international décentralisé. Les actes unilatéraux, qui constituent des manifestations de la volonté d'un sujet de droit international, auxquelles celui-ci peut attribuer certaines conséquences, ne sauraient être admis de manière inconditionnelle. Les énumérations des actes unilatéraux proposées en droit international ne prétendent pas être exhaustives[9], ni concluantes quant à leurs effets juridiques. A cet égard, il n'est guère surprenant que la doctrine sur la question se soit employée à préciser quels étaient ceux auxquels pouvaient être conférés des effets juridiques[10]; il n'en est ainsi que dans le domaine des relations diplomatiques, *certainement pas dans le domaine judiciaire international*.

[9] J. Dehaussy, «Les actes unilatéraux en droit international public: à propos d'une théorie restrictive», *Journal du droit international*, vol. 92, Clunet, 1965, p. 55-56, et voir p. 63; voir également, de manière générale, A. Miaja de la Muela, «Los Actos Unilaterales en las Relaciones Internacionales», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 20, 1967, p. 456-459; J. Charpentier, «Engagements unilatéraux et engagements conventionnels: différences et convergences», *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century — Essays in Honour of K. Skubiszewski* (J. Makarczyk, dir. publ.), La Haye, Kluwer, 1996, p. 367-380.

[10] Voir, en particulier, Eric Suy, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, Paris, LGDJ, 1962, p. 1-271; K. Skubiszewski, «Les actes unilatéraux des Etats», *Droit international — Bilan et perspectives* (M. Bedjaoui, dir. publ.), vol. 1, Paris, Pedone, 1991, p. 231-250; G. Venturini, «La portée des effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des Etats», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1964), vol. 112, p. 63-467. Voir également A. P. Rubin, «The International Legal Effects of Unilateral Declarations», *American Journal of International Law*, vol. 71, 1977, p. 1-30; C. Chinkin, «A Mirage in the Sand? Distinguishing Binding and Non-Binding Relations between States», *Leiden Journal of International Law*, vol. 10, 1997, p. 223-247.

21. Other contemporary international tribunals have likewise been faced with uncertainties and apprehension deriving from unilateral assurances by contending parties. For example, in its judgment (of 17 January 2012) in the case of *Othman (Abu Qatada)* v. *United Kingdom*, the European Court of Human Rights (ECtHR — Fourth Section) took account of the expressions of "grave concern" as to diplomatic assurances, manifested in the course of the legal proceedings (para. 175): first, such assurances "were unable to detect abuse"; secondly, "the monitoring regimes provided for by assurances were unsatisfactory"; thirdly, "frequently local monitors lacked the necessary independence"; and fourthly, "assurances also suffered from a lack of incentives to reveal breaches" (paras. 176-179). States, in their relations with each other, can take into account diplomatic assurances, and extract consequences therefrom. International tribunals, for their part, are not bound to base their decisions (on provisional measures or others) on diplomatic assurances: they are bound to identify the applicable law, to interpret and apply it, in sum, to say what the law is *(juris dictio)*.

22. International legal procedure has a logic of its own, which is not to be equated with that of diplomatic relations. International legal procedure is not properly served with the insistence on reliance on unilateral acts proper of diplomatic relations — even less so in face of the perceived need of assertion that *ex injuria jus non oritur*. Even if an international tribunal takes note of unilateral acts of States, it is not to take such acts as the basis for the reasoning of its own decisions.

23. In this connection, may I recall that, in the course of the advisory proceedings of the International Court of Justice concerning the *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* (*Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 403), a couple of participants invoked the principle *ex injuria jus non oritur*. In my separate opinion appended to the Court's Advisory Opinion, I asserted that "[a]ccording to a well-established general principle of international law, a wrongful act cannot become a source of advantages, benefits or else rights for the wrongdoer: *ex injuria jus non oritur*" (*ibid.*, p. 576, para. 132).

24. After considering the application of this principle in the factual context of the matter then before the International Court of Justice (*ibid.*, p. 577, paras. 133-135), I added:

> "This general principle, well-established as it is, has at times been counterbalanced by the maxim *ex factis jus oritur*. (. . .) In the conceptual universe of international law, as of law in general, one is in the domain of *Sollen*, not of *Sein*, or at least in that of the tension between *Sollen* and *Sein*. (. . .)
>
> [T]he maxim *ex factis jus oritur* does not amount to a *carte blanche*, as law plays its role also in the emergence of rights out of the

21. D'autres juridictions internationales contemporaines se sont, elles aussi, trouvées confrontées à des incertitudes et appréhensions dues à des assurances unilatérales données par des parties à un litige. Ainsi, dans l'arrêt qu'elle a rendu le 17 janvier 2012 en l'affaire *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme (quatrième section) a pris en compte les «graves préoccupations» exprimées au cours de la procédure à l'égard des assurances diplomatiques (par. 175), à savoir, premièrement, que celles-ci ne «permett[aient] pas de déceler les mauvais traitements», deuxièmement, que «les systèmes de contrôle prévus par les assurances n'[étaient] pas satisfaisants», troisièmement, que «les agents de contrôle locaux ne présent[aient] souvent pas l'indépendance requise» et, quatrièmement, que «les assurances n'incit[aient] pas à révéler les violations» (par. 176-179). Les Etats, dans leurs relations mutuelles, peuvent prendre en considération des assurances diplomatiques et en tirer des conséquences. En revanche, les juridictions internationales n'ont pas à fonder leurs décisions (en matière de mesures conservatoires ou autres) sur pareilles assurances; elles sont tenues de définir le droit applicable, de l'interpréter et de l'appliquer — en somme, de dire le droit *(juris dictio)*.

22. Le règlement judiciaire d'un différend international a une logique propre, qui ne saurait être assimilée à celle des relations diplomatiques. Persister à se fonder sur des actes unilatéraux propres aux relations diplomatiques ne sert pas le règlement judiciaire des différends internationaux, ce d'autant moins qu'il paraît nécessaire de réaffirmer la maxime *ex injuria jus non oritur*. Même si une juridiction internationale peut prendre note de certains actes unilatéraux d'Etats, elle ne saurait fonder sur eux le raisonnement qui sous-tend sa décision.

23. Je rappellerai à cet égard que, au cours de la procédure consultative relative à la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* (*avis consultatif, C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 403), un petit nombre de participants avait invoqué le principe *ex injuria jus non oritur*. Dans mon opinion individuelle jointe à cet avis, j'ai précisé que, «[s]elon un principe général bien établi du droit international, un acte illicite ne p[ouvait] pas devenir source d'avantages, de profits ou d'autres droits pour son auteur: *ex injuria jus non oritur*» (*ibid.*, p. 576, par. 132).

24. Après avoir examiné l'application de ce principe dans le contexte factuel de ladite procédure (*ibid.*, p. 577, par. 133-135), j'ai fait observer ce qui suit:

> «A ce principe général, si bien établi soit-il, est parfois opposée la maxime *ex factis jus oritur*. ... Dans l'univers théorique du droit international, comme du droit en général, on se trouve dans le domaine du *Sollen* et non pas du *Sein*, ou du moins dans la tension entre le *Sollen* et le *Sein* ...
>
> [L]'adage *ex factis jus oritur* n'équivaut pas à une carte blanche, car le droit joue également son rôle dans la création de droits en

tension between *Sollen* and *Sein*." (*I.C.J. Reports 2010 (II)*, pp. 577-578, paras. 136-137.)

25. In effect, to allow unilateral acts to be performed (in the course of international legal proceedings), irrespectively of their discretionary — if not arbitrary — character, and to accept subsequent assurances or "undertakings" ensuing therefrom, is to pave the way to uncertainties and unpredictability, to the possibility of creation of *faits accomplis* to one's own advantage and to the other party's disadvantage. The certainty of the application of the law would be reduced to a mere probability. As the lucid writer Machado de Assis remarked in the nineteenth century:

> "Se esse mundo não fosse uma região de espíritos desatentos, era escusado lembrar ao leitor que eu só afirmo certas leis quando as possuo deveras; em relação a outras restrinjo-me à admissão da probabilidade."[11]

IV. *Ex Conscientia Jus Oritur*

26. Already in the late forties — at a time when international legal doctrine was far more cultivated than it seems to be nowadays — it was observed that modern international law was not prepared to admit that that "void and unlawful acts can be arbitrarily validated"[12]. In effect — as pointed out one decade earlier, in the late thirties — even if international law finds itself in the presence "of acts, undertakings and situations which falsely claim to give rise to rights", such acts, undertakings and situations

> "are void (. . .), for the reason that, deriving from an unlawful act, they cannot produce beneficial results for the guilty party. *Ex injuria jus non oritur* is a general principle of international law (. . .) [T]he essence of the law, that is to say (. . .) the legal effectiveness and validity of one's obligations, cannot be affected by individual unlawful acts."[13]

27. No State is entitled to itself rely upon an arbitrary act in order to vindicate what it regards as a right of its own, ensuing therefrom. May I further recall, in this respect, that, in the past, a trend of legal doctrine —

[11] Machado de Assis, *Memórias Póstumas de Brás Cubas* [1881]: "If this world were not a region of unattentive spirits, there would be no need to remind the reader that I only affirm certain laws when I truly possess them; in relation to others I limit myself to the admission of the probability." *[My own translation.]*

[12] P. Guggenheim, "La validité et la nullité des actes juridiques internationaux", 74 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1949), pp. 230-233, and cf. pp. 226-227 *[translation by the Registry]*.

[13] H. Lauterpacht, "Règles générales du droit de la paix", 62 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1937), pp. 287-288 *[translation by the Registry]*.

conséquence de la tension entre le *Sollen* et le *Sein*...» (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 577-578, par. 136-137.)

25. De fait, autoriser que soient effectués des actes unilatéraux (dans le cadre d'une procédure judiciaire internationale), sans tenir compte de leur caractère discrétionnaire — sinon arbitraire —, et faire droit aux assurances ou «engagements» qui en découlent revient à ouvrir la voie aux incertitudes et à l'imprévisibilité, ainsi qu'à créer des faits accomplis, et ce, au profit exclusif de l'auteur de ces actes et au détriment de la partie adverse. En pareille hypothèse, l'application du droit se trouve réduite à une simple probabilité. Ainsi que l'observait avec beaucoup de pertinence Machado de Assis au XIX[e] siècle:

> «Se esse mundo não fosse uma região de espíritos desatentos, era escusado lembrar ao leitor que eu só afirmo certas leis quando as possuo deveras; em relação a outras restrinjo-me à admissão da probabilidade.»[11]

IV. *Ex conscientia jus oritur*

26. Dès la fin des années quarante — époque où la doctrine juridique internationale était, semble-t-il, bien plus éclairée qu'aujourd'hui —, il a été observé que le droit international moderne n'était pas prêt à admettre «la légère validation d'actes nuls et illicites»[12]. C'est qu'en effet, ainsi que cela avait été souligné une dizaine d'années auparavant, à la fin des années trente, même si le droit international se trouve en présence «d'actes, d'engagements et de situations qui se prétendent à tort créateurs de droit», ces actes, engagements et situations

> «sont nuls ..., pour la raison que, tirant origine d'un acte illégal, ils ne sauraient produire de résultats avantageux pour le coupable. *Ex injuria jus non oritur* est un principe général de droit. ... [L]'essence du droit, c'est-à-dire ... l'efficacité juridique et la validité de ses obligations, ne peuvent être affectées par des actes individuels d'illégalité.»[13]

27. Les Etats ne sauraient se fonder sur un acte arbitraire pour faire valoir ce qu'ils considèrent comme un droit qui leur est propre. Je rappellerai à cet égard que, par le passé, un courant de la doctrine juridique

[11] Machado de Assis, *Memórias Póstumas de Brás Cubas* (1881): «Si notre monde n'était peuplé d'esprits inattentifs, point ne serait besoin de rappeler au lecteur que je n'affirme que les lois que je possède réellement; pour ce qui est des autres, je me contente d'en reconnaître la probabilité.»

[12] P. Guggenheim, «La validité et la nullité des actes juridiques internationaux», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1949), vol. 74, p. 230-233, et voir p. 226-227.

[13] H. Lauterpacht, «Règles générales du droit de la paix», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1937), vol. 62, p. 287-288.

favoured by so-called "realists" — attempted to deprive some of the strength of the general principle *ex injuria jus non oritur* by invoking the maxim *ex factis jus oritur*. In doing so, it confused the validity of norms with the required coercion (at times missing in the international legal order) to implement them. The validity of norms is not dependent on coercion (for implementation); they are binding as such (objective obligations).

28. The maxim *ex factis jus oritur* wrongfully attributes to facts law-creating effects which facts *per se* cannot generate. Not surprisingly, the *"fait accompli"* is very much to the liking of those who feel strong or powerful enough to try to impose their will upon others. It so happens that contemporary international law is grounded on some fundamental general principles, such as the principle of the *juridical equality of States*, which points in the opposite direction. Factual inequalities between States are immaterial, as all States are juridically equal, with all the consequences ensuing therefrom. Definitively, *ex factis jus non oritur*. Human values and the idea of objective justice stand above facts. *Ex conscientia jus oritur*.

V. The Question of the Ownership of the Seized Documents and Data

29. Another issue, addressed by the contending Parties in the course of the present proceedings, was that of the ownership of the documents and data seized by Australia. From the start, Timor-Leste asserted, in its oral arguments, that the present case "is one in which Timor-Leste is complaining of the seizure of its property and is seeking the recovery of the documents that were held on its behalf by Mr. B. Collaery"[14]. Counsel for Timor-Leste then stated that its lawyer (Mr. Collaery), through his office,

> "conducts his legal activities covering a number of matters for the Government of Timor-Leste, as well as for other clients. In that office, Mr. Collaery regularly keeps, on behalf of the Government of Timor-Leste, many confidential documents relating to the international legal affairs of Timor-Leste. Some cover such very important and delicate matters as the negotiations between the two countries regarding access to the maritime resources of the Timor Sea."[15]

30. The applicant State then asserted that it was clear that among the documents and data seized

> "were many files relating to matters on which Mr. Collaery's office was working on behalf of the Government of Timor-Leste. All these

[14] CR 2014/1, of 20 January 2014, p. 24, para. 16.
[15] *Ibid.*, p. 19, para. 8.

emmené par les prétendus «réalistes» a tenté de vider le principe général *ex injuria jus non oritur* d'une partie de sa substance en invoquant la maxime *ex factis jus oritur*. Cela revenait à confondre la validité des normes et la coercition requise pour les appliquer (qui, parfois, fait défaut dans l'ordre juridique international). Or, la validité des normes ne dépend pas de la coercition (visant à les appliquer); ces normes sont contraignantes en tant que telles (il s'agit d'obligations objectives).

28. La maxime *ex factis jus oritur* attribue indûment aux faits des effets en matière de création de droit, que les faits en tant que tels ne sauraient avoir. Dès lors, il n'est guère surprenant que le «fait accompli» soit si prisé par ceux qui se sentent suffisamment forts ou puissants pour essayer d'imposer leur volonté aux autres. Or, il se trouve que le droit international contemporain repose sur certains principes généraux fondamentaux, tels que celui de *l'égalité juridique des Etats*, qui vont à rebours de cette approche. Les inégalités de fait entre Etats sont sans pertinence, puisque les Etats sont juridiquement égaux, avec toutes les conséquences que cela implique. Définitivement, *ex factis jus non oritur*. Les valeurs humaines et l'idée d'une justice objective l'emportent sur les faits. *Ex conscientia jus oritur*.

V. La question de la propriété des documents et données saisis

29. Une autre question, soulevée par les Parties au cours de la présente procédure, est celle de la propriété des documents et données saisis par l'Australie. Dès le début de ses plaidoiries, le Timor-Leste a affirmé que, par la présente instance, «[il] entend[ait] dénoncer la saisie de ses biens et obtenir la restitution des documents qui étaient conservés pour son compte par M. B. Collaery»[14]. Par ailleurs, selon le conseil du Timor-Leste, M. Collaery, le conseiller juridique de cet Etat,

> «mène, avec son cabinet, des activités juridiques touchant à diverses questions pour le compte du Gouvernement du Timor-Leste, ainsi que pour d'autres clients. M. Collaery conserve régulièrement dans ses locaux professionnels, pour le compte du Timor-Leste, de nombreux documents confidentiels se rapportant aux affaires juridiques internationales de ce pays, parmi lesquels certains ont trait à des questions très importantes et sensibles, telles que les négociations entre les deux pays au sujet de l'accès aux ressources maritimes de la mer du Timor.»[15]

30. L'Etat demandeur a ensuite affirmé que, parmi les documents et données saisis, figuraient manifestement

> «de nombreux dossiers relatifs aux questions sur lesquelles travaillait le cabinet de M. Collaery pour le compte du Gouvernement timorais.

[14] CR 2014/1, 20 janvier 2014, p. 24, par. 16.
[15] *Ibid.*, p. 19, par. 8.

files are thus the property of the Government of Timor-Leste and were held as such by Mr. Collaery in the course of his duties on behalf of the Government of Timor-Leste. [T]he client — in this case the Government — has proprietary ownership of documents that have been brought into existence, or received, by a lawyer acting as agent on behalf of the client, or that have been prepared for the benefit of the client and at the client's expense, such as, letters of advice, memoranda and briefs to counsel."[16]

31. For its part, Australia preferred not to dwell upon the issue of the ownership of the seized documents and data. It argued that:

"Questions of ownership cannot be answered in the absence of a proper examination of the documents in question. That examination has not occurred because we have not inspected the documents. We therefore cannot accept the proposition that the documents are necessarily the property of Timor-Leste, nor can we put before you a full submission on where ownership might lie."[17]

32. Timor-Leste insisted on its position, affirming categorically that "documents in the hands of lawyers on behalf of their clients belong to the clients, in this case, Timor-Leste. That applies to most of the items seized"[18]. From the aforementioned, it is clear that Australia did not clarify its position as to who owns the seized documents and data, having preferred not to respond to Timor-Leste's arguments that those documents and data are its property. This is another point to be kept in mind, in the proper consideration of the requested provisional measures in the *cas d'espèce*.

VI. The Relevance of General Principles of International Law

33. In the course of the public sitting of the Court on 21 January 2014, I deemed it fit to put the following question to both contending Parties, Timor-Leste and Australia:

"What is the impact of a State's measures of alleged national security upon the conduction of arbitral proceedings between the Parties? In particular, what is the effect or impact of seizure of documents and data, in the circumstances of the present case, upon the settlement of an international dispute by negotiation and arbitration?"[19]

[16] CR 2014/1, of 20 January 2014, p. 21, para. 11.
[17] CR 2014/4, of 22 January 2014, p. 19, para. 42.
[18] CR 2014/3, of 22 January 2014, p. 19, para. 33.
[19] CR 2014/2, of 21 January 2014, p. 48.

> Ces dossiers appartiennent donc tous à ce gouvernement et étaient conservés comme tels par M. Collaery dans le cadre des fonctions qu'il exerce pour le compte dudit gouvernement. [L]e client (ici, le gouvernement) est propriétaire des documents établis ou reçus par un avocat agissant pour son compte en qualité de mandataire, ou qui ont été établis dans l'intérêt du client et aux frais de celui-ci, tels que les avis, mémorandums et mandats.»[16]

31. L'Australie, quant à elle, choisissant de ne pas se prononcer sur la question de la propriété des documents et données saisis, a déclaré ceci:

> «Nul ne saurait répondre à cette question sans un examen en règle des documents en cause. Or nous n'avons pu procéder à un tel examen faute d'en avoir pris connaissance. Nous ne saurions donc admettre l'affirmation selon laquelle ces documents appartiennent nécessairement au Timor-Leste, mais ne sommes pas non plus en mesure de vous indiquer avec certitude qui en est effectivement propriétaire.»[17]

32. Le Timor-Leste a maintenu sa position, en affirmant, de manière catégorique, que «les documents confiés à un conseil par son client appartiennent à ce dernier, en l'espèce au Timor-Leste [et que] [c]ela vaut pour la plupart des éléments saisis»[18]. Il apparaît clairement, au vu de ce qui précède, que l'Australie n'a nullement précisé sa position quant à la question de la propriété des documents et données saisis, choisissant de ne pas répondre aux arguments avancés par le Timor-Leste pour démontrer que lesdits éléments lui appartiennent. Aux fins d'examiner comme il se devait les mesures conservatoires sollicitées dans le cas d'espèce, ce point devait également être pris en considération.

VI. La pertinence des principes généraux du droit international

33. A l'audience du 21 janvier 2014, j'ai estimé utile de poser aux deux Parties la question suivante:

> «Quel est l'impact des mesures prises par un Etat invoquant la sécurité nationale sur le déroulement de la procédure arbitrale entre les Parties? Quel est, en particulier, l'effet ou l'impact de la saisie de documents et données, dans les circonstances de l'espèce, sur le règlement d'un différend international par voie de négociation et d'arbitrage?»[19]

[16] CR 2014/1, 20 janvier 2014, p. 21, par. 11.
[17] CR 2014/4, 22 janvier 2014, p. 19, par. 42.
[18] CR 2014/3, 22 janvier 2014, p. 19, par. 33.
[19] CR 2014/2, 21 janvier 2014, p. 48.

1. Responses of the Parties to a Question from the Bench

34. In his prompt answer to my question, counsel for Timor-Leste, remarking that he would try to respond to it "both as a matter of principle, and as it applies to this case", stated that:

> "States should refrain from allowing national interests, including national security interests — important though they may be — adversely to affect international proceedings between sovereign States, and the ability of sovereign States to obtain legal advice. Nothing should be done which would infringe the principles of the sovereign equality of States, non-intervention, and the peaceful settlement of disputes, provided for in Article 2.3 of the United Nations Charter. These are at the core of the international legal order as reflected in the Charter and other key documents, such as the [1970 Declaration on Principles of International Law concerning] Friendly Relations Declaration[20].
>
> Applying this to the case in hand, we look to the Court to ensure that Australia does not secure unfair advantage, either in the context of litigation or (. . .) in the context of the Timor Sea.
>
> Both Parties seem to agree that legal privilege is a general principle of law, and is not without limitations, but the Parties seem to disagree on the scope of these limitations. In response to Judge Cançado Trindade's question, I would point to the difference between such limitations under domestic law, as argued for by Australia, and limitations under international law. The domestic limitations argued for by Australia should not apply when a sovereign State seeks legal advice. Australia is not entitled to restrict Timor-Leste's ability freely to communicate with its lawyers. There is no limit on immunity in respect of diplomatic documents on Australian soil; [and] there is no reason of principle why the same should not apply to a State's claim to privilege in respect of legal advice.
>
> In any case, any assertion of limitation to privilege should not hinder Timor-Leste's preparations for international proceedings or negotiations. This principle was expressly recognized in the *Libananco* case[21]. Contrary to what Mr. Burmester said yesterday[22], recognition of this principle should not preclude Australia from continuing any

[20] UN doc. A/RES/25/2625, Declaration on Principles in International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations, of 24 October 1970.

[21] Case *Libananco Holdings Co. Ltd.* v. *Turkey*, ICSID case ARB/06/8, decision on preliminary issues, of 23 June 2008, p. 42, para. 2.

[22] Cf. CR 2014/2, of 21 January 2014, p. 32, para. 17.

1. Réponses des Parties à une question d'un membre de la Cour

34. Le conseil du Timor-Leste a précisé qu'il tenterait de répondre à ma question «tant en principe que dans le contexte de l'espèce», et affirmé ceci :

«Les Etats devraient s'abstenir de laisser leurs intérêts nationaux, y compris ceux se rapportant à la sécurité nationale — aussi importants soient-ils — avoir un effet négatif sur une procédure internationale entre des Etats souverains et sur la faculté de tels Etats d'obtenir des conseils juridiques. Nulle action ne doit porter atteinte aux principes de l'égalité souveraine des Etats, de la non-intervention et du règlement pacifique des différends, qui sont au cœur de l'ordre juridique international reflété dans la Charte et d'autres documents essentiels, comme la déclaration [de 1970] relative aux principes du droit international touchant les relations amicales[20].

Appliquant ces principes à la présente affaire, nous en appelons à la Cour pour faire en sorte que l'Australie n'obtienne pas d'avantages indus, que ce soit dans le contexte d'une procédure ou en ce qui concerne des négociations éventuelles sur la frontière maritime.

Si les deux Parties paraissent s'accorder à penser que la confidentialité des communications entre un conseil et son client est un principe général de droit et qu'elle n'est pas sans limites, elles semblent ne pas s'entendre sur la portée de ces limites. Pour répondre à la question posée par M. le juge Cançado Trindade, j'appelle votre attention sur la différence existant entre les limites prévues par le droit interne, dont l'Australie veut l'application, et celles prévues par le droit international. Les limites internes défendues par l'Australie ne devraient pas s'appliquer lorsqu'un Etat souverain cherche à obtenir un conseil juridique. L'Australie n'a pas le droit de restreindre la faculté du Timor-Leste de communiquer librement avec ses conseils pour des raisons qui s'avèrent de nature purement interne. Il n'existe pas de limite à l'immunité reconnue aux documents diplomatiques se trouvant sur le sol australien; il n'existe aucune raison de principe justifiant de ne pas appliquer cette règle à la revendication, par un Etat, de la confidentialité de ses communications avec son conseil.

En tout état de cause, le fait que l'existence d'une limite à cette confidentialité soit alléguée ne doit pas gêner le Timor-Leste dans sa préparation d'une procédure ou de négociations internationales. Ce principe a été expressément reconnu dans l'affaire *Libananco*[21]. Contrairement à ce que M. Burmester a dit hier[22], la reconnaissance

[20] Nations Unies, doc. A/RES/25/2625, Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, 24 octobre 1970.

[21] Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), *Libananco Holdings Co. Ltd. c. Turquie*, ARB/06/8, décision sur les questions préliminaires, 23 juin 2008, p. 42, par. 2.

[22] Voir CR 2014/2, 21 janvier 2014, p. 32, par. 17.

criminal investigation; it would just ensure that Timor-Leste's documents remain notwithstanding that process.

Mr. Campbell began by asking you to keep in mind the alleged general principles applying to provisional measures set out in Australia's written observations. (. . .) [W]e do not regard as convincing what they had to say on these matters. The written observations take a very restrictive view of provisional measures. Yet the institution of provisional measures is essential to the judicial process. Its importance is increasingly recognized by international courts and tribunals." (Paras. 3-7.)[23]

35. For his part, in his response to my question, counsel for Australia, like that of Timor-Leste *(supra)*, began by saying that he would endeavour to answer "first at the level of principle and then at the level of application"; and then he added that:

"At the level of principle, we would accept that, if a State engages in arbitration with another State, and finds it necessary to take measures of national security which may bear on the arbitration, the State should, as a matter of prudence, if not strict law, take such steps as are reasonable to limit the impact of national security measures on the arbitration. We accept, as was put this morning, that to do otherwise would interfere with arbitration as a peaceful method of resolving inter-State disputes. I emphasize, the principle is qualified by reasonableness. The circumstances may not always provide a perfect accommodation between the two interests in conflict and a State could not be asked absolutely to put on hold measures of national security merely because it is brought to arbitration." (CR 2014/4, pp. 8-9, para. 4.)

36. This was the "general answer"; moving then to the "specific answer", counsel for Australia proceeded:

"[I]n the present case the measures of national security will have no

[23] Counsel for Timor-Leste added:

"Of course, like any judicial process it can be abused, but courts know how to deal with that. [W]e reject any insinuation by Australia that Timor-Leste is acting abusively in seeking provisional measures. In particular, we reject the unworthy suggestion by Professor Crawford that Timor-Leste is using these proceedings 'to skirt around the confidentiality provisions and maximise the opportunity for publicity and comment prejudicial to Australia'. We are not." (CR 2014/3, of 22 January 2014, pp. 12-14.)

And, for Australia's argument, cf. CR 2014/2, of 21 January 2014, p. 39, para. 8.

de ce principe ne doit pas empêcher l'Australie de poursuivre une enquête judiciaire, mais garantit simplement l'inviolabilité des documents du Timor-Leste, nonobstant cette enquête.

M. Campbell a commencé par vous demander de garder à l'esprit les principes généraux censés s'appliquer à l'indication de mesures conservatoires, tels qu'ils sont exposés dans les observations écrites de l'Australie. ... [N]ous ne jugeons pas convaincants les propos de la Partie adverse à ce sujet. Dans ses observations écrites, l'Australie adopte une vision très restrictive des mesures conservatoires. Pourtant, celles-ci sont essentielles au processus judiciaire et leur importance est reconnue de plus en plus souvent par les cours et tribunaux internationaux.» (Par. 3-7.)[23]

35. Dans sa réponse à ma question, le conseil de l'Australie a commencé par indiquer, à l'instar de celui du Timor-Leste *(supra)*, qu'il s'efforcerait de répondre «en [s]e plaçant tout d'abord d'un point de vue théorique, puis sur un plan pratique», avant de poursuivre ainsi:

«Sur le principe, nous admettons qu'un Etat qui estime nécessaire de prendre des mesures de sécurité nationale susceptibles d'avoir des effets sur une procédure arbitrale l'opposant à un autre Etat doive, par souci de prudence sinon par stricte nécessité juridique, mettre en œuvre les moyens raisonnables de limiter de tels effets. Nous acceptons ce qui a été dit ce matin, à savoir que, à défaut, le déroulement de la procédure arbitrale en tant que mode de règlement pacifique des différends interétatiques pourrait s'en trouver perturbé. J'insiste toutefois sur la notion de raisonnable qui vient nuancer cette approche théorique. Les circonstances ne permettent pas toujours de concilier parfaitement les deux intérêts antagonistes, et l'on ne saurait enjoindre à un Etat de suspendre purement et simplement des mesures de sécurité nationale au seul motif qu'il est partie à une procédure arbitrale.» (CR 2014/4, pp. 8-9, par. 4.)

36. Telle était donc la «réponse générale». S'intéressant ensuite au «contexte propre au cas d'espèce», le conseil de l'Australie a exposé ce qui suit:

«[En la présente] espèce, en revanche, nous affirmons que les

[23] Le conseil du Timor-Leste a ensuite précisé:

«Bien évidemment, comme dans tout processus judiciaire, il peut y avoir des abus, mais les juridictions savent comment traiter ce genre de situation. Nous rejetons tout propos de l'Australie laissant entendre que, en demandant l'indication de mesures conservatoires, le Timor-Leste abuse de cette procédure. Plus précisément, nous rejetons l'allégation indigne de M. Crawford, selon laquelle le Timor-Leste utilise cette procédure «pour tourner les dispositions en matière de confidentialité et profiter pleinement de l'occasion pour faire une mauvaise publicité à l'Australie et la dénigrer». Ce n'est pas le cas.» (CR 2014/3, 22 janvier 2014, p. 12-14.)

Pour les arguments de l'Australie, voir CR 2014/2, 21 janvier 2014, p. 39, par. 8.

adverse impact on the Arbitration — for three reasons. Firstly, Timor-Leste's counsel in the Arbitration, on 5 December [2013], accepted they have copies of the key removed documents, including an affidavit from the person they describe as 'Witness K' which they have lodged with the PCA. No case of disadvantage has been made before you. Second[ly], the Attorney-General acted reasonably from the outset — from the Ministerial Statement of 4 December [2013], supplemented by undertakings — to ensure there would be no illegitimate advantage to Australia by way of documents being made available to the legal team in the Arbitration. Wisely, with hindsight, he anticipated this problem might arise and he acted in advance to prevent it. The third part of the practical answer is that there is not a skerrick of evidence pointed to by Timor-Leste to suggest the undertakings have not been honoured to date or will not be honoured in the future. (. . .) [T]he documents have been kept under seal (. . .).

Timor-Leste has the documents it needs for the Arbitration; it has adequate undertakings to protect the integrity of the Arbitration; and the undertakings are being honoured." (CR 2014/4, paras. 5-6.)

2. General Assessment

37. In sum, and as pointed out by the International Court of Justice in the present Order, Australia has clearly relied on its solemn "undertakings" that the documents of Timor-Leste's legal adviser that it has seized in Canberra will be kept sealed and inaccessible, safeguarding their confidentiality, so as not to be used to the disadvantage of Timor-Leste in the proceedings of the Timor Sea Treaty Arbitral Tribunal (Order, paras. 35-39). Timor-Leste, in turn, has challenged such arguments (*ibid.*, paras. 40-41), and has held that it seeks to protect the ownership and property rights it holds over the seized material (inviolability and immunity of its property) as a sovereign State (*ibid.*, para. 24), and has added that the seized documents and data concern its position on matters pertaining to the Timor Sea Treaty Arbitration and in the context of future negotiations; such matters, it has added, are "crucial to the future of Timor-Leste as a State and to the well-being of its people" (*ibid.*, para. 33).

38. Arguments of alleged "national security", such as raised by Australia in the *cas d'espèce*, cannot be made the concern of an international tribunal, in a case like the present one. The Court has before itself general principles of international law *(supra)*, and cannot be obfuscated by allegations of "national security", which fall outside the scope of the appli-

mesures de sécurité nationale n'auront pas d'incidence négative sur l'arbitrage, et ce, pour trois raisons. Premièrement, le conseil représentant le Timor-Leste dans le cadre de la procédure arbitrale a reconnu, le 5 décembre [2013], que son équipe était en possession de copies des principaux documents saisis, notamment de la déclaration sous serment du «témoin K», laquelle a été déposée auprès de la CPA. Le Timor-Leste n'a pas démontré qu'il aurait subi un désavantage. Deuxièmement, l'*Attorney-General* a pris, dès le début, des mesures raisonnables — avec sa déclaration ministérielle du 4 décembre [2013], complétée par ses engagements —, pour éviter que l'équipe juridique chargée de représenter l'Australie dans le cadre de l'arbitrage ne puisse avoir accès à des documents susceptibles de donner à la partie australienne un avantage indu. Ayant — fort judicieusement, peut-on dire rétrospectivement — anticipé ce problème, il a pris des mesures pour y remédier. Le troisième élément de notre réponse, sur un plan pratique, est que le Timor-Leste n'a pas présenté le plus petit commencement de preuve indiquant que les engagements de l'Australie n'avaient pas été ou ne seraient pas honorés. ... [L]es documents ont été mis sous scellés. ...

[L]e Timor-Leste dispose de tous les documents dont il a besoin pour l'arbitrage; il a obtenu des engagements appropriés destinés à protéger l'intégrité de la procédure; et ces engagements sont dûment honorés.» (CR 2014/4, par. 5-6.)

2. Appréciation générale

37. En résumé, et ainsi que l'a souligné la Cour dans la présente ordonnance, l'Australie s'est clairement fondée sur ses «engagements» solennels selon esquels les documents du conseiller juridique du Timor-Leste qu'elle avait saisis à Canberra seraient maintenus sous scellés et leur accès interdit à quiconque — leur confidentialité étant ainsi préservée —, de sorte qu'ils ne puissent être utilisés au détriment du Timor-Leste dans l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor (ordonnance, par. 35-39). Le Timor-Leste a, pour sa part, contesté ces arguments (*ibid.*, par. 40-41), faisant valoir qu'il cherchait à protéger les droits de propriété qu'il détenait à l'égard des éléments saisis (droits à l'inviolabilité et à l'immunité de ses biens) en tant qu'Etat souverain (*ibid.*, par. 24), et que les documents et données en question avaient trait à sa position dans le cadre de l'arbitrage susmentionné et de futures négociations; il a ajouté qu'étaient en jeu des «questions primordiales pour l'avenir du Timor-Leste en tant qu'Etat et pour le bien-être de sa population» (*ibid.*, par. 33).

38. Dans une affaire comme la présente espèce, une juridiction internationale ne saurait prendre en compte des arguments — tels que ceux qui ont été avancées par l'Australie — ayant trait à de prétendues questions de «sécurité nationale». Des principes généraux du droit international ont été invoqués devant la Cour *(supra)*, qui ne pouvait permettre qu'ils

cable law here. In any case, an international tribunal cannot pay lip-service to allegations of "national security" made by one of the parties in the course of legal proceedings.

39. This particular point was made by Timor-Leste in the *cas d'espèce*. In this respect, the *ad hoc* International Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY — Appeals Chamber), in its decision (of 29 October 1997)[24] in the *Blaškić* case, confronted with a plea that documents sought from Croatian State officials were protected by "national security", pondered:

> "[T]o grant States a blanket right to withhold, for security purposes, documents necessary for trial might jeopardise the very function of the International Tribunal, and 'defeat its essential object and purpose'. The International Tribunal was established for the prosecution of persons responsible for war crimes, crimes against humanity and genocide; these are crimes related to armed conflict and military operations. It is, therefore, evident that military documents or other evidentiary material connected with military operations may be of crucial importance, either for the Prosecutor or the defence, to prove or disprove the alleged culpability of an indictee, particularly when command responsibility is involved (in this case military documents may be needed to establish or disprove the chain of command, the degree of control over the troops exercised by a military commander, the extent to which he was cognisant of the actions undertaken by his subordinates, etc.). To admit that a State holding such documents may unilaterally assert national security claims and refuse to surrender those documents could lead to the stultification of international criminal proceedings: those documents might prove crucial for deciding whether the accused is innocent or guilty. The very *raison d'être* of the International Tribunal would then be undermined." (*Prosecutor* v. *T. Blaškić*, para. 65.)

40. The due process of law cannot be undermined by the behaviour of one of the parties dictated by reasons of alleged "national security". Equality of arms (*égalité des armes*) in arbitral and judicial proceedings is to be preserved. International tribunals know how to handle confidential matters in the course of legal procedure, and this cannot be intermingled with one of the parties' concerns with its own "national security". In the experience of contemporary international tribunals, there have

[24] Appeals Chamber's decision of 29 October 1997, review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, para. 65.

soient occultés par de tels arguments, lesquels n'entrent pas dans le champ du droit applicable en l'espèce. En tout état de cause, une juridiction internationale ne saurait se prononcer en faveur d'allégations de «sécurité nationale» formulées par l'une des parties dans le cadre d'une procédure judiciaire.

39. Ce point particulier a été soulevé par le Timor-Leste dans la présente instance. La chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie s'y est elle aussi intéressée dans sa décision du 29 octobre 1997 en l'affaire *Blaškić*[24], lorsque, amenée à examiner un moyen de défense invoquant la protection, au titre de la «sécurité nationale», de documents sollicités par des responsables de l'Etat croate, elle a déclaré ce qui suit:

> «[A]ccorder aux Etats le droit de refuser systématiquement, pour des raisons de sécurité, de communiquer des documents nécessaires au déroulement du procès pourrait compromettre la fonction même du Tribunal et «faire échec à son objet et son but essentiels». Le Tribunal a été constitué pour poursuivre les personnes responsables de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et de génocide, c'est-à-dire des crimes commis dans le cadre de conflits armés et d'opérations militaires. Il est donc évident que les documents militaires et autres éléments de preuve ayant trait aux opérations militaires peuvent revêtir, tant pour le Procureur que pour la défense, une importance cruciale aux fins d'établir ou d'écarter la culpabilité d'un accusé, notamment lorsqu'il est question de responsabilité des supérieurs hiérarchiques (auquel cas les documents militaires peuvent être nécessaires pour établir ou réfuter la chaîne de commandement, le degré de contrôle exercé par un responsable militaire sur les troupes, la mesure dans laquelle celui-ci avait connaissance des actes de ses subordonnés, etc.). Autoriser un Etat détenant pareils documents à invoquer unilatéralement des questions de sécurité nationale pour refuser de les communiquer reviendrait à vider de leur sens les procédures pénales internationales, ces documents pouvant se révéler cruciaux pour déterminer si l'accusé est ou non coupable. La raison d'être du Tribunal international s'en trouverait remise en question.» (*Prosecutor c. T. Blaškić*, par. 65.)

40. Le comportement d'une partie dicté par de prétendues raisons de «sécurité nationale» ne saurait remettre en cause les garanties d'une procédure régulière. Il est impératif de préserver l'égalité des armes dans les procédures arbitrales et judiciaires. Aujourd'hui, les juridictions internationales savent comment traiter les éléments confidentiels dans ce cadre, et les préoccupations de «sécurité nationale» exprimées par l'une des parties ne sauraient le faire oublier. Pour entendre certaines dépositions, elles

[24] Arrêt du 29 octobre 1997, appel interjeté contre le jugement du 18 juillet 1997 de la deuxième chambre de première instance, par. 65.

been occasions of hearings of testimonies in special sittings, so as to duly instruct the case and protect witnesses. To evoke but one illustration, the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), in the course of the proceedings culminating in its Judgment of 25 November 2000 (merits) in the case of *Bámaca Velásquez* v. *Guatemala*, deemed it necessary to collect the testimony of a witness, and commissioned three of its members to do so, in a sitting held outside its *siège* in Central America[25]. The sitting took place at the headquarters of the Organization of American States (OAS) in Washington D.C., as the witness concerned was still defining his migratory status as a refugee.

41. As to the handling of confidentiality, international tribunals know their respective applicable law, and do not yield to considerations of domestic law as to "national security"; they keep in mind the imperative of due process of law in the course of international legal proceedings, and preserve the equality of arms *(égalité des armes)*, in the light of the principle of the proper administration of justice *(la bonne administration de la justice)*. Allegations of State secrecy or "national security" cannot at all interfere with the work of an international tribunal, in judicial settlement or arbitration.

42. In my perception, Timor-Leste has made its case that the documents seized from its legal adviser's office in Canberra, containing confidential information concerning its positions in the Timor Sea Treaty Arbitration, are not to be used to its disadvantage in that PCA arbitration. Timor-Leste's preoccupation has its *raison d'être*, and, in my view, the International Court of Justice has taken the right decision to order the provisional measures; however, it should have done so in the terms requested by Timor-Leste, namely, to have the documents seized by Australia immediately sealed and delivered into the custody of the International Court of Justice itself, here in its *siège* at the Peace Palace in The Hague. The present proceedings in the case concerning *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste* v. *Australia)*, suggest, once again, in the light of the arguments advanced by both Timor-Leste and Australia, that States appear far more sensitive than human beings. Even more so in a delicate matter such as the one of the present case. As the learned Antônio Vieira observed in the seventeenth century: "Não há dúvida que todas as coisas são mais estimadas e de maior gosto quando se recuperam depois de perdidas, que quando se possuem sem se perderem."[26]

43. It is clear that the concern of an international tribunal is with properly imparting justice, rather than with assessing measures of alleged "national security", entirely alien to its function. International tribunals

[25] In the host State, San José of Costa Rica.

[26] Antônio Vieira, *Sermão de Santo Antônio* [1657]: "There is no doubt that all things are more esteemed and of greater taste when recovered after having been lost, than when possessed without being lost." *[My own translation.]*

organisent ainsi des audiences spéciales, dans le but, notamment, de veiller au bon déroulement de l'instruction et d'assurer la protection des témoins. Pour n'évoquer qu'un seul exemple, la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) a, dans la procédure qui a donné lieu à son arrêt au fond le 25 novembre 2000 en l'affaire *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, jugé nécessaire — et mandaté trois de ses membres à cet effet — de recueillir une déposition au cours d'une audience qui s'est tenue en dehors de ses locaux d'Amérique centrale[25]; le témoin en question continuant d'invoquer le statut de réfugié, cette audience a eu lieu au siège de l'Organisation des Etats américains (OEA) à Washington D.C.

41. S'agissant du traitement de la confidentialité, les juridictions internationales connaissent le droit applicable qu'elles sont respectivement tenues de suivre, et ne se plient pas à des considérations de droit interne telles que la «sécurité nationale»; elles ont à l'esprit l'impératif de garantir une procédure régulière dans le cadre du règlement judiciaire des différends internationaux, et de préserver l'égalité des armes, qui découle du principe de la bonne administration de la justice. L'invocation de secrets d'Etat ou de la «sécurité nationale» ne saurait faire obstacle aux travaux d'une juridiction internationale, que ce soit dans le domaine judiciaire ou arbitral.

42. Selon moi, le Timor-Leste a démontré que les documents saisis dans les locaux professionnels de son conseiller juridique à Canberra, qui contiennent des informations confidentielles concernant sa position aux fins de l'arbitrage en vertu du traité de la mer de Timor, ne devaient en aucun cas être utilisés à son détriment dans le cadre de la procédure qui se déroule devant la CPA. Ces préoccupations sont justifiées, et c'est donc à juste titre, me semble-t-il, que la Cour a choisi d'indiquer des mesures conservatoires. Toutefois, elle aurait dû le faire dans les termes sollicités par le Timor-Leste, c'est-à-dire en décidant que les documents saisis par l'Australie soient immédiatement placés sous scellés et confiés à sa propre garde, ici même, au Palais de la Paix, à La Haye. Dans la présente affaire, il apparaît, une fois encore, au vu des arguments respectivement avancés par le Timor-Leste et l'Australie, que les Etats peuvent se révéler bien plus sensibles que les êtres humains. Cela est d'autant plus vrai dans une affaire aussi délicate que celle qui nous occupe aujourd'hui. Ainsi que le faisait observer au XVII[e] siècle l'éminent philosophe Antônio Vieira: «Não há dúvida que todas as coisas são mais estimadas e de maior gosto quando se recuperam depois de perdidas, que quando se possuem sem se perderem.»[26]

43. De toute évidence, le rôle d'une juridiction internationale est de rendre correctement la justice, et non d'apprécier des mesures prises pour des raisons de «sécurité nationale», qui sont totalement étrangères à sa

[25] Sis à San José, au Costa Rica, l'Etat hôte.

[26] Antônio Vieira, *Sermão de Santo Antônio* (1657): «Nul doute que l'on attache plus de prix et de goût aux choses perdues et retrouvées qu'à celles que l'on possède sans les avoir jamais perdues.»

are concerned with the prevalence of international law; national governments (their secret or so-called "intelligence" services) occupy themselves with issues they regard as affecting alleged "national security". The international legal positions of one State cannot be subjected to measures of alleged "national security" of another State, even less so when they are contending parties in the same contentious case before an international tribunal. In this connection, an international tribunal such as the International Court of Justice is to make sure that the principle of the *juridical equality* of States prevails, so as to discard eventual repercussions in the international legal procedure of *factual inequalities* between States.

VII. The Prevalence of the Juridical Equality of States

44. The present case concerning *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste* v. *Australia)*, bears witness of the relevance of the principle of the juridical equality of States. The prevalence of this fundamental principle has marked a longstanding presence in the realm of international law, ever since the times of the II Hague Peace Conference of 1907, and then of the drafting of the Statute of the Permanent Court of International Justice by the Advisory Committee of Jurists, in June-July 1920. Recourse was then made, by that Committee, *inter alia*, to general principles of law, as these latter embodied the objective idea of justice. A general principle such as that of the juridical equality of States, enshrined a quarter of a century later in the United Nations Charter (Article 2 (1)), is ineluctably intermingled with the quest for justice.

45. Subsequently, throughout the drafting of the 1970 UN Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations (1964-1970), the need was felt to make it clear that stronger States cannot impose their will upon the weak, and that *de facto* inequalities among States cannot affect the weaker in the vindication of their rights. The principle of the juridical equality of States gave expression to this concern, embodying the *idée de justice*, emanated from the universal juridical conscience. I have had the occasion to dwell upon this point elsewhere, having pondered that:

> "On successive occasions the principles of international law have proved to be of fundamental importance to humankind's quest for justice. This is clearly illustrated by the role played, *inter alia*, by the principle of juridical equality of States. This fundamental principle, the historical roots of which go back to the II Hague Peace Conference of 1907, proclaimed in the UN Charter and enunciated also in the 1970 Declaration of Principles, means ultimately that all States — factually strong and weak, great and small — are equal before international law, are entitled to the same protection under the law and

fonction. Les tribunaux internationaux s'appliquent à faire primer le droit international; les gouvernements nationaux (à travers leurs services secrets ou services de «renseignement»), pour leur part, se préoccupent de questions qui touchent, selon eux, à leur «sécurité nationale». Les positions juridiques internationales d'un Etat ne sauraient être soumises à des mesures liées à la prétendue «sécurité nationale» d'un autre, ce d'autant moins lorsqu'ils sont tous deux parties à un différend soumis à une juridiction internationale. A cet égard, une juridiction telle que la Cour doit veiller à ce que le principe de l'*égalité juridique* des Etats l'emporte, de sorte que les *inégalités de fait* entre Etats n'aient aucune conséquence sur le règlement judiciaire des différends internationaux.

VII. La primauté du principe de l'égalité juridique des États

44. La présente affaire témoigne de l'importance du principe de l'égalité juridique des Etats. La place prépondérante de ce principe fondamental du droit international remonte à la deuxième conférence de la paix de La Haye de 1907, et à la rédaction, en juin-juillet 1920, du Statut de la Cour permanente de Justice internationale par le Comité consultatif de juristes, qui s'était alors notamment référé aux principes généraux de droit exprimant l'idée objective de justice. Consacré vingt-cinq ans plus tard dans la Charte des Nations Unies (au paragraphe 1 de l'article 2), le principe général de l'égalité juridique des Etats est aujourd'hui immanquablement et indissociablement lié à la quête de justice.

45. Plus tard, au moment de la rédaction de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies (1964-1970), il est apparu nécessaire d'affirmer l'idée que les Etats puissants ne sauraient imposer leur volonté, et que des inégalités de fait entre les Etats ne devaient pas affecter la capacité des plus faibles de faire valoir leurs droits. Le principe de l'égalité juridique des Etats a donné corps à cette préoccupation et à l'idée de justice, laquelle procède de la conscience juridique universelle. J'ai eu l'occasion, dans un autre contexte, de livrer mes réflexions sur ce point:

> «Les principes du droit international se sont, en plusieurs occasions, révélés d'une importance primordiale pour la quête de justice de l'humanité. En témoigne, par exemple, le rôle du principe de l'égalité juridique des Etats. Ce principe fondamental, qui tire historiquement son origine de la deuxième conférence de la paix de La Haye de 1907, et a été consacré par la Charte des Nations Unies, puis réaffirmé dans la déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales, signifie, en définitive, que tous les Etats — les forts et les faibles, les grands et les

before the organs of international justice, and to equality in the exercise of international rights and duties.

Despite successive attempts to undermine it, the principle of juridical equality of States has remained, from the II Hague Peace Conference of 1907 to date, one of the basic pillars of international law. It has withstood the onslaught of time, and shown itself salutary for the peaceful conduction of international relations, being ineluctably associated — as it stands — with the foundations of international law. It has been very important for the international legal system itself, and has proven to be a cornerstone of international law in the United Nations era. In fact, the UN Charter gave it a new dimension, and the principle of juridical equality of States, in turn, paved the way for, and contributed to, new developments such as that of the system of collective security, within the ambit of the law of the United Nations."[27]

VIII. Provisional Measures of Protection Independently of Unilateral "Undertakings" or Assurances

46. As from the characterizations by the International Court of Justice itself of the essence and main features of the dispute lodged in the *cas d'espèce*, one would legitimately expect that the Court would not proceed to ground the provisional measures of protection that it has indicated in the present Order on a unilateral "undertaking" or assurance by one of the contending Parties, precisely the one that has caused a damage — by the seizure and detention of the documents and data at issue — to the applicant State. In effect, in the present Order, the International Court of Justice, after taking note of the principal claim of Timor-Leste that "a violation has occurred of its right to communicate with its counsel and lawyers in a confidential manner with regard to issues forming the subject-matter of pending arbitral proceedings and future negotiations between the Parties", recalled that this right derives from the fundamental principle of the juridical equality of States, enshrined in Article 2 (1) of the UN Charter (Order, para. 27).

47. The International Court of Justice then proceeded that "equality of the parties must be preserved" when they are engaged — pursuant to Article 2 (3) of the UN Charter — in the process of peaceful settlement of an international dispute (another general principle of international law). Once a State is engaged therein, it is entitled to undertake arbitral proceedings or negotiations "without interference by the other party in the preparation and conduct of its case" *(ibid.)*. It follows, the Court added, that,

[27] A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, 2nd rev. ed., Leiden/The Hague, Nijhoff, 2013, pp. 84-85, and cf. pp. 62-63, 65 and 73.

petits — sont égaux devant le droit international, autrement dit, qu'ils jouissent de la même protection au regard du droit et devant les instances judiciaires internationales, et de l'égalité dans l'exercice de leurs droits et devoirs internationaux.

Malgré les tentatives de remise en cause qui se sont succédé, le principe de l'égalité juridique des Etats constitue, depuis la deuxième conférence de la paix de 1907, l'un des piliers du droit international. Il a résisté au passage du temps, et s'est révélé salutaire pour assurer des relations internationales pacifiques, étant immanquablement lié, aujourd'hui encore, aux fondements du droit international. Il a joué un rôle primordial dans la construction même de l'ordre juridique international, et constitue une pierre angulaire du droit des Nations Unies. De fait, il a acquis, dans la Charte des Nations Unies, une nouvelle dimension, ouvrant alors la voie et contribuant à de nouvelles avancées telles que l'avènement du système de sécurité collective.»[27]

VIII. La nécessité de mesures conservatoires indépendantes des assurances ou «engagements» unilatéraux

46. Compte tenu de la manière dont elle avait elle-même défini la nature et les principaux aspects du différend dont elle avait à connaître en la présente espèce, l'on pouvait légitimement s'attendre à ce que la Cour ne fondât pas les mesures conservatoires indiquées dans son ordonnance sur une assurance ou un «engagement» unilatéral de l'une des Parties, celle, précisément, qui avait causé un préjudice — en saisissant et détenant les documents et données en question — à l'Etat demandeur. D'ailleurs, après avoir pris note du principal grief du Timor-Leste selon lequel «il y avait eu violation de son droit de communiquer de manière confidentielle avec ses conseils et avocats au sujet de questions faisant l'objet d'une procédure arbitrale en cours et de futures négociations entre les Parties», la Cour a rappelé que ce droit découlait du principe fondamental de l'égalité juridique des Etats consacré au paragraphe 1 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies (ordonnance, par. 27).

47. La Cour a ensuite souligné qu'«il conv[enait] de préserver l'égalité des parties» qui sont engagées, conformément au paragraphe 3 de l'article 2 de la Charte, dans le règlement, par des moyens pacifiques, d'un différend international (autre principe général du droit international). Lorsqu'un Etat a introduit une procédure d'arbitrage ou entrepris des négociations, il peut s'attendre à mener cette procédure ou ces négociations «sans que l'autre partie ne s'ingère dans la préparation ou la défense de son argumentation» *(ibid.)*. Il s'ensuit, selon la Cour, que,

[27] A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, 2e éd. rev., Leyde/La Haye, Nijhoff, 2013, p. 84-85, et voir p. 62-63, 65 et 73.

> "in such a situation, a State has a plausible right to the protection of its communications with counsel relating to an arbitration or to negotiations, in particular, to the protection of the correspondence between them, as well as to the protection of confidentiality of any documents and data prepared by counsel to advise that State in such a context" (Order, para. 27).

48. The Court concluded, on this issue, that at least some of the rights for which Timor-Leste seeks protection are "plausible", in particular, "the right to conduct arbitration proceedings or negotiations without interference by Australia", and "the correlative right of confidentiality of and non-interference in its communications with its legal advisers" (*ibid.*, para. 28). I would take even a step further, in acknowledging that *a right is a right*, irrespective of its so-called "plausibility" (whatever that might concretely mean)[28]. In any case, having reached such a conclusion, one would expect the Court to order its own provisional measures of protection independently of any promise or unilateral "undertaking" on the part of the State which has breached that "plausible" right.

49. For reasons which escape my comprehension, the Court did not do so, and, from then onwards, embarked on a distinct line of reasoning, on the basis of the "undertaking" or assurance by Australia to secure the confidentiality of the material seized by its agents in Canberra on 3 December 2013. The Court was aware of the imminent risk of irreparable harm (*ibid.*, para. 42), and insisted that there remained a risk of further disclosure of the seized material (*ibid.*, para. 46) to the additional disadvantage of Timor-Leste. The Court considered that

> "there could be a very serious detrimental effect on Timor-Leste's position in the Timor Sea Treaty Arbitration and in future maritime negotiations with Australia should the seized material be divulged to any person or persons involved or likely to be involved in that arbitration or in negotiations on behalf of Australia. Any breach of confidentiality may not be capable of remedy or reparation as it might not be possible to revert to the *status quo ante* following disclosure of the confidential information." (*Ibid.*, para. 42.)

50. How can the Court assume that such breach of confidentiality has not already occurred, to the detriment of Timor-Leste? On what basis can the Court assume that the material seized by Australia has not yet been divulged, or was not divulged on the days following its seizure, and before the "undertaking" or assurance by Australia? How can the Court be sure that Timor-Leste has not yet suffered an irreparable harm? How

[28] "Plausibility", as understood nowadays, has its etymological origins tracing back to the sixteenth and seventeenth centuries, means something which is worth of approval or applause (from *plaudere*).

«en pareil cas, un Etat a un droit plausible à ce que soient protégées ses communications avec ses conseils qui se rapportent à un arbitrage ou à des négociations et, en particulier, la correspondance qu'il échange avec eux, et à ce que soit protégée la confidentialité de tous documents et données établis par eux pour le conseiller» (ordonnance, par. 27).

48. La Cour a conclu, sur ce point, qu'au moins certains des droits que le Timor-Leste cherchait à protéger étaient plausibles et, en particulier, le «droit de conduire une procédure d'arbitrage ou des négociations sans ingérence de la part de l'Australie», et le droit corrélatif «à la confidentialité de ses communications avec ses conseillers juridiques et à la non-ingérence dans lesdites communications» (*ibid.*, par. 28). Or, selon moi, il convenait d'aller plus loin, en reconnaissant qu'*un droit est un droit*, qu'il soit ou non «plausible» (quel que soit le sens que ce terme revêt concrètement)[28]. En tout état de cause, la Cour étant parvenue à cette conclusion, l'on aurait pu s'attendre à ce qu'elle indiquât des mesures conservatoires indépendantes de toute promesse ou «engagement» unilatéral de la part de l'Etat ayant violé ce droit «plausible».

49. Pour des raisons qui m'échappent, la Cour n'en a rien fait, suivant un raisonnement différent fondé sur l'«engagement» ou l'assurance de l'Australie de ce que la confidentialité des éléments saisis par ses agents à Canberra le 3 décembre 2013 serait préservée. Consciente qu'il existait un risque imminent de préjudice irréparable (*ibid.*, par. 42), la Cour a souligné que subsistait un risque que les éléments saisis soient divulgués à des tiers (*ibid.*, par. 46), là encore au détriment du Timor-Leste, et déclaré que

«la position de celui-ci dans le cadre de l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor et des futures négociations maritimes avec l'Australie pourrait être très gravement compromise si les éléments saisis étaient divulgués à une quelconque personne participant ou susceptible de participer à cet arbitrage ou à ces négociations au nom de l'Australie. Toute violation de la confidentialité risquerait de ne pas pouvoir être réparée, puisqu'il pourrait se révéler impossible de revenir au *statu quo ante* après la divulgation d'informations confidentielles.» (*Ibid.*, par. 42.)

50. Comment la Cour pouvait-elle supposer que pareille violation n'avait pas, d'ores et déjà, été commise à l'encontre du Timor-Leste? Sur quels éléments s'est-elle fondée pour présumer que les documents et données saisis par l'Australie n'avaient pas déjà été divulgués, notamment dans les jours suivant leur saisie, c'est-à-dire avant l'assurance ou l'«engagement» donné par l'Australie? Comment la Cour pouvait-elle être sûre

[28] Dans son acception actuelle, le terme «plausible», dont l'origine étymologique date des XVI[e] et XVII[e] siècles, désigne ce qui est louable, ce qui mérite d'être applaudi (du latin *plaudere*).

can the Court proceed, on the basis of the seizure undertaken by the Australian Security Inteliigence Organisation (ASIO), to ground in the present Order its own provisional measures of protection, instead of taking custody of the seized material? From this point of the present Order (reliance on the seizure of documents and data for alleged "national security" reasons) onwards, it is difficult to avoid the sensation of entering into the realm of surrealism.

51. The fact is that it cannot be denied with certainty that, with the seizure of the documents and data containing its privileged information, Timor-Leste has *already* suffered an irreparable harm. Six and a half decades ago (in 1949), in his last book, *Nineteen Eighty-Four*. George Orwell repeatedly warned: "Big Brother Is Watching You"[29]. Modern history is permeated with examples of the undue exercise of search and seizure, by those who felt powerful enough to exercise unreasonable surveillance of others. Modern history has also plenty of examples of the proper reaction of those who felt victimized by such exercise of search and seizure. In so reacting, the latter felt that, though lacking in factual power, they had law on their side, as all are equal before the law. If Orwell could rise from his tomb today, I imagine he would probably contemplate writing *Two Thousand Eighty-Four*, updating his perennial and topical warning, so as to encompass surveillance not only at *intra-State* level, but also at *inter-State* level; nowadays, "Big Brother Is Watching You" on a much wider geographical scale, and also in the relations across nations.

52. If the Court were sensitive to that, it would have ordered — as in my view it should have — its provisional measures of protection independently of any unilateral "undertaking" or assurance on the part of the State which exercised search and seizure (Australia) of documents and data containing privileged information belonging to the applicant State (Timor-Leste). The Court would have ordered the seized documents and data to be promptly sealed and delivered into its custody here at its *siège* at the Peace Palace in The Hague. In any case, the provisional measures of protection indicated in the present Order of the Court, concerning a situation of urgency, purports to prevent *further* irreparable harm to Timor-Leste.

53. The Court did not at all need to have relied factually upon Australia's seizure of the documents and data containing information belonging to Timor-Leste, so as to order Australia to "keep under seal the seized documents and electronic data and any copies thereof" (resolutory point 2). The Court should have taken custody of those documents and data (and any copies thereof) from then on. Instead of that, the Court ordered the State which seized them to ensure that no *further* damage is

[29] Part I, Chapter I; and Part III, Chapter VI.

que le Timor-Leste n'avait pas d'ores et déjà subi un préjudice irréparable? Comment a-t-elle pu ensuite indiquer ses propres mesures conservatoires en se fondant, de fait, sur la saisie effectuée par l'ASIO, le service de renseignement intérieur de l'Australie, au lieu de requérir que les documents saisis lui soient remis? A compter de ce point de la présente ordonnance (par lequel la Cour se fonde sur la saisie des documents et données pour de prétendues raisons de «sécurité nationale»), l'on a du mal à ne pas éprouver un sentiment de surréalisme.

51. Le fait est que la possibilité que le Timor-Leste ait *d'ores et déjà* subi un préjudice irréparable, par suite de la saisie des documents et données contenant des informations confidentielles qui lui appartiennent, ne saurait être écartée avec certitude. Il y a soixante-cinq ans déjà, en 1949, George Orwell formulait, dans son roman *1984*, la mise en garde suivante: «Big Brother vous regarde» *(«Big Brother is watching you»)*[29]. L'histoire contemporaine est émaillée d'exemples de perquisitions et de saisies abusives effectuées par ceux qui se sentent assez puissants pour exercer sur d'autres une surveillance injustifiée. On y trouve également nombre de cas où ceux qui s'estimaient victimes de tels actes ont réagi comme il se devait, et pris conscience, ce faisant, que, bien que dépourvus de pouvoir dans les faits, ils bénéficiaient de la protection du droit, qui s'applique à tous de manière égale. Si George Orwell était encore parmi nous, il envisagerait peut-être d'écrire *2084*, et sa mise en garde intemporelle, dont l'actualité ne se dément pas, porterait non plus seulement sur la surveillance des citoyens par l'Etat, mais également sur celle qu'exercent les Etats *entre eux*. Aujourd'hui, Big Brother nous surveille à bien plus grande échelle, y compris dans les relations entre les nations.

52. Si la Cour avait été sensible à cet aspect, elle aurait indiqué — comme elle aurait dû le faire, selon moi — ses mesures conservatoires indépendamment de toute assurance ou de tout «engagement» unilatéral de la part de l'Etat (l'Australie) qui a procédé à la perquisition et à la saisie de documents et données contenant des informations confidentielles de l'Etat demandeur (le Timor-Leste). La Cour aurait alors ordonné — ce qu'elle aurait dû faire, selon moi — que les documents et données saisis soient sans tarder placés sous scellés et confiés à sa garde, au Palais de la Paix, à La Haye. En tout état de cause, les mesures conservatoires indiquées dans la présente ordonnance, qui portent sur une situation d'urgence, sont censées éviter qu'un préjudice irréparable *supplémentaire* ne soit causé au Timor-Leste.

53. Rien n'obligeait la Cour, dans la présente ordonnance, à se fonder — de fait — sur la saisie par l'Australie des documents et données comportant des informations du Timor-Leste, en ordonnant à l'Australie de «conserv[er] sous scellés les documents et données électroniques saisis, ainsi que toute copie qui en aurait été faite» (deuxième point du dispositif). Elle aurait dû décider d'assurer elle-même, à compter de ce jour, la garde des éléments en question et de leurs éventuelles copies. Au lieu

[29] Première partie, chap. I; troisième partie, chap. VI.

done to Timor-Leste by further disclosure for use by any person(s), of the seized material (resolutory point 1).

54. Ironically, in the present Order the Court itself admits (Order, para. 30) that the provisional measures of protection requested by Timor-Leste are aimed at preventing *further* damage to it. It is clear that damage has already been made to Timor-Leste. Yet the Court orders provisional measures of protection to be taken by the State — as from its unilateral "undertaking" — that has seized the documents and data for alleged reasons of "national security". In this connection, in the mid-fifties, the poet Vinicius de Moraes pitied the ungrateful task of those who worked in archives (and I would here add, in secret archives, amidst documents allegedly concerning "national security"); in his own words:

> "Antes não classificásseis
> Os maços pelos assuntos
> Criando a luta de classes
> Num mundo de anseios juntos! (. . .)
> Ah, ver-vos em primavera
> Sobre papéis de ocasião
> Na melancólica espera
> De uma eterna certidão! (. . .)"[30]

55. In distinct contexts, the inviolability of State papers and documents has been an old concern in diplomatic relations. The 1946 UN Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations refers to the "inviolability for all papers and documents" of Member States participating in the work of its main and subsidiary organs, or in conferences convened by the United Nations (Art. IV). In the same year, a resolution of the UN General Assembly asserted that such inviolability of all State papers and documents was granted by the 1946 Convention "in the interests of the good administration of justice"[31]. Thus, already in 1946, the UN General Assembly had given expression in a resolution to the presumption of the inviolability of the correspondence between Member States and their legal advisers. This is an international law obligation, not

---

[30] Vinicius de Moraes, "Balada das Arquivistas", *Antologia Poética* (1954):

> "Better if you would not classify
> The files by the subjects
> Creating class struggle
> In a world full of anguish! (. . .)
> Ah, to see you all in the springtime
> Over occasional papers
> In the melancholic expectation
> Of an eternal certificate! (. . .)" *[My own translation.]*

[31] GA resolution 90 (I), of 11 December 1946, para. 5 *(b)*.

de cela, la Cour a enjoint l'Etat qui avait procédé à la saisie de veiller à ce qu'aucun préjudice *supplémentaire* ne soit causé au Timor-Leste en faisant en sorte que les éléments en question ne soient pas utilisés par une quelconque personne (premier point du dispositif).

54. Paradoxalement, la Cour admet (ordonnance, par. 30) que les mesures conservatoires sollicitées par le Timor-Leste visent à éviter qu'un préjudice *supplémentaire* ne soit causé à celui-ci. Le Timor-Leste a clairement déjà subi un préjudice. Or, la Cour choisit d'indiquer des mesures dont la mise en œuvre échet à l'Etat qui a saisi les documents et données pour de prétendues raisons de «sécurité nationale», à compter de l'«engagement» unilatéral pris par ce dernier. Je citerai à ce propos le poète Vinicius de Moraes, qui, au milieu des années cinquante, plaignait les employés des services d'archives (les services d'archives classifiées, ajouterai-je, pleines de documents touchant à de prétendues questions de «sécurité nationale»), dont il décrivait en ces termes la tâche ingrate:

> «Antes não classificásseis
> Os maços pelos assuntos
> Criando a luta de classes
> Num mundo de anseios juntos! ...
> Ah, ver-vos em primavera
> Sobre papéis de ocasião
> Na melancólica espera
> De uma eterna certidão! ...»[30]

55. Dans des contextes différents, l'inviolabilité des papiers et documents d'Etat constitue, de longue date, un sujet de préoccupation dans le cadre des relations diplomatiques. La convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies prévoyait «l'inviolabilité de tous papiers et documents» des Etats membres participant aux travaux des organes principaux et subsidiaires de l'Organisation et aux conférences convoquées par celle-ci (art. IV). Une résolution adoptée la même année par l'Assemblée générale précisait que cette inviolabilité des papiers et documents d'Etat était garantie par la convention de 1946 «dans l'intérêt de la bonne administration de la justice»[31]. Ainsi, dès 1946, l'Assemblée générale exprimait, dans une résolution, la présomption d'inviolabilité des correspondances entre les Etats membres et leurs conseillers juri-

[30] Vinicius de Moraes, «Balada das Arquivistas», *Antologia Poética* (1954):

> «Mieux vaudrait que vous n'ayez pas à classer
> Les dossiers par thème
> Créant ainsi une lutte des classes
> Dans un monde plein d'angoisse! ...
> Ah, vous voir tous au printemps
> Sur des textes d'un jour
> Dans l'attente mélancolique
> D'un certificat éternel! ...»

[31] Résolution 99 (I) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 11 décembre 1946, par. 5 *b)*.

one derived from a unilateral "undertaking" or assurance by a State following its seizure of documents and data containing information belonging to another State.

56. In my perception, there is no room, in provisional measures of protection, for indulging in an exercise of balancing of interests of the contending parties. For example, in the present Order, the Court refers to the "significant contribution" of Australia's unilateral "undertaking" or promise (of 21 January 2014) towards "mitigating the imminent risk of irreparable prejudice" to Timor-Leste (Order, para. 47). Yet, immediately afterwards, the Court goes on to say that, despite that unilateral "undertaking" by Australia, "there is still an imminent risk of irreparable prejudice" to Timor-Leste (*ibid.*, para. 48). This being so, what is the "significant contribution" of the unilateral "undertaking" or assurance to mitigate the "imminent risk of irreparable prejudice" to Timor-Leste? The Court provides no explanation for its assertion. What is so "significant" about that unilateral act? The Court does not demonstrate its "significance", only takes the promise at its face value.

57. Can a unilateral assurance or promise provide a basis for the Court's reasoning in Orders of binding provisional measures of protection? Not at all — as I sustained half a decade ago in my dissenting opinion in the case concerning *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium* v. *Senegal)* (*Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*, p. 139), and as I once again sustain in this separate opinion in the present Order of 3 March 2014 in the case concerning *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste* v. *Australia)*. Like Ionesco's *Rhinocéros* (1960), *je ne capitule pas . . .*

58. The International Court of Justice is not a simple *amiable compositeur*, it is a court of law, the principal judicial organ of the United Nations (Article 92 of the UN Charter). In the exercise of its judicial function, it is not to ground its reasoning on unilateral "undertakings" or assurances or promises formulated in the course of international legal proceedings. Precepts of law provide a much safer ground for its reasoning in the exercise of its judicial function. Those precepts are of a perennial value, such as the ones in (Ulpian's) opening book I (item I, para. 3) or in Justinian's *Institutes* (early sixth century): *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (to live honestly, not to harm anyone, to give each one his/her due).

IX. The Autonomous Legal Regime of Provisional Measures of Protection

59. This brings me to my last point in the present separate opinion. The present legal proceedings, in my perception, bring to the fore, once again, what I have for some time been characterizing as *the autonomous*

diques. Il s'agit donc d'une obligation de droit international, et non d'une obligation découlant d'une assurance ou d'un «engagement» unilatéral qu'un Etat prend après avoir saisi des documents et données contenant des informations appartenant à un autre Etat.

56. A mon sens, lorsqu'elle indique des mesures conservatoires, il n'y a pas lieu que la Cour mette en balance les intérêts respectifs des parties en présence. Dans la présente ordonnance, la Cour a ainsi indiqué que l'engagement écrit (du 21 janvier 2014) de l'Australie «contribu[ait] de manière importante» à «atténuer le risque imminent de préjudice irréparable» susceptible d'être causé au Timor-Leste (ordonnance, par. 47), tout en ajoutant, immédiatement après, que, en dépit de cet engagement, «un risque imminent de préjudice irréparable subsist[ait]» (*ibid.*, par. 48). Dès lors, en quoi l'engagement unilatéral contribuait-il de manière importante à atténuer le risque de préjudice irréparable pour le Timor-Leste? La Cour ne l'a pas expliqué. Qu'y avait-il de si «important» dans cet acte unilatéral? La Cour ne l'a pas démontré, se contentant de prendre pour argent comptant la promesse de l'Australie.

57. Une assurance ou promesse unilatérale peut-elle fonder le raisonnement de la Cour dans une ordonnance en indication de mesures conservatoires à caractère contraignant? Certainement pas. C'est ce que j'ai soutenu il y a cinq ans dans l'opinion dissidente que j'ai jointe à l'ordonnance du 28 mai 2009 en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)(mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009*, p. 139). Et je persiste aujourd'hui. Comme Bérenger dans *Rhinocéros*, la pièce écrite en 1960 par Eugène Ionesco, «je ne capitule pas»...

58. La Cour n'est pas un simple amiable compositeur; elle est une juridiction, l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies (article 92 de la Charte des Nations Unies). Dans l'exercice de sa fonction judiciaire, elle ne saurait fonder son raisonnement sur des «engagements», assurances ou promesses formulés unilatéralement au cours d'une procédure judiciaire internationale. Les préceptes du droit offrent un fondement bien plus solide au raisonnement d'une juridiction internationale. Ces préceptes sont éternels, tels que ceux (d'Ulpien) qui figurent dans le Livre I (titre I, par. 3) des *Institutes* de Justinien (début du VI[e] siècle): *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (vivre honnêtement, ne faire de mal à personne, donner à chacun son dû).

IX. Le régime juridique autonome des mesures conservatoires

59. J'en viens au dernier point de cette opinion individuelle. La présente espèce met, une nouvelle fois, l'accent sur ce que je qualifie, depuis un certain temps déjà, de *régime juridique autonome régissant les mesures*

legal regime of provisional measures of protection. In this respect, as I have pointed out, e.g., in my dissenting opinion in the merged cases of *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* and of the *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River* (*Provisional Measures, Order of 16 July 2013, I.C.J. Reports 2013*, p. 230), opposing Costa Rica to Nicaragua (and vice versa), the object of requests for provisional measures of protection is different from the object of applications lodged with international tribunals, as to the merits.

60. Furthermore, the rights to be protected are not necessarily the same in the two respective proceedings. Compliance with provisional measures runs parallel to the course of proceedings as to the merits of the case at issue. The obligations concerning provisional measures ordered and decisions as to the merits (and reparations) are not the same, being autonomous from each other. The same can be said of the legal consequences of non-compliance (with provisional measures, or else with judgments as to the merits), the breaches (of one and the other) being distinct from each other (*ibid.*, pp. 267-268, paras. 70-71).

61. What ensues herefrom is the pressing need to dwell upon, and to develop conceptually, the *autonomous legal regime* of provisional measures of protection, particularly in view of the expansion of these latter in our days (*ibid.*, para. 75). This is the point which I have made not only in my dissenting opinion in the two aforementioned merged cases opposing Costa Rica to Nicaragua, but also in my earlier dissenting opinion in the case of *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium* v. *Senegal)* (*Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*, pp. 192-193, paras. 80-81), and which I see fit to reiterate here, in the present case of *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste* v. *Australia)*. It should not pass unnoticed that this point has marked presence in these recent cases, surrounded by entirely distinct circumstances. This, in my view, discloses the importance of the acknowledgment of the *autonomous legal regime* of provisional measures of protection, irrespective of the circumstances of the cases at issue.

62. I deem it a privilege to be able to serve the cause of international justice here at the Peace Palace in The Hague. With all that is going on here at the Peace Palace — at the International Court of Justice and at the Permanent Court of Arbitration next door — as well illustrated herein, the present case concerning *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste* v. *Australia)*, since its lodging with the International Court of Justice last 17 December 2013 up to now, marks a proper closing of the celebrations of the centenary of the Peace Palace. This emblematic centenary would have been more remarkable if the International Court of Justice had ordered today, 3 March 2014, what in my view it should have done, i.e., the adoption of an order of provisional measures of protection to the effect of, from now on, keep-

conservatoires. A cet égard, comme je l'ai souligné, par exemple, dans mon opinion dissidente jointe à l'ordonnance rendue le 16 juillet 2013 dans les affaires relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* et à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* (*mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2013, C.I.J. Recueil 2013*, p. 230), opposant le Costa Rica au Nicaragua (et vice versa) et dont les instances ont été jointes, l'objet des demandes en indication de mesures conservatoires diffère de celui des requêtes au fond présentées à des juridictions internationales.

60. Par ailleurs, les droits qu'il convient de protéger ne sont pas nécessairement les mêmes dans les deux procédures. Les mesures conservatoires doivent être respectées tandis que se déroule la procédure au fond. Les obligations découlant des mesures conservatoires indiquées et des décisions au fond (y compris en matière de réparations) ne sont pas les mêmes, et elles sont indépendantes les unes des autres. Il en va de même des conséquences juridiques qui découlent de l'inobservation (de mesures conservatoires ou de décisions rendues au fond), les violations (des premières et des secondes) étant distinctes (*ibid.*, p. 267-268, par. 70-71).

61. Il en résulte une nécessité pressante d'approfondir et de développer, d'un point de vue conceptuel, le *régime juridique autonome* des mesures conservatoires, compte tenu, notamment, de l'essor qu'elles connaissent aujourd'hui (*ibid.*, par. 75). Je l'ai fait observer non seulement dans mon opinion dissidente dans les deux affaires susmentionnées (dont les instances ont été jointes) entre le Costa Rica et le Nicaragua, mais aussi dans mon opinion dissidente antérieure en l'affaire concernant des *Questions relatives à l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* (*mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009*, p. 192-193, par. 80-81), et j'estime utile de le rappeler en la présente affaire relative à des *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*. Il importe de relever que ce besoin s'est fait sentir dans ces différentes affaires, dont les circonstances sont pourtant tout à fait distinctes; cela révèle, à mon sens, qu'il est primordial de reconnaître l'existence de ce *régime juridique autonome* régissant les mesures conservatoires, indépendamment des circonstances de l'affaire en cause.

62. C'est pour moi un privilège que de servir la cause de la justice internationale au Palais de la Paix, à La Haye. Dans le contexte de l'activité intense dont il est le théâtre — celle de la CIJ et celle de la CPA, sa voisine —, et qui trouve ici une parfaite illustration, l'affaire relative à des *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données* s'est montrée, depuis qu'elle a été introduite devant la Cour le 17 décembre 2013, à la mesure des célébrations du centenaire du Palais de la Paix. Cet anniversaire emblématique aurait été plus remarquable encore si la Cour avait décidé — ainsi qu'elle aurait dû le faire à mon sens —, dans son ordonnance d'aujourd'hui, 3 mars 2014, que, ayant la maîtrise de sa propre compétence, elle assurerait elle-même, à compter de ce jour, la garde des documents et données saisis contenant des informa-

ing custody itself, as master of its own jurisdiction, of the seized documents and data containing information belonging to Timor-Leste, here in its premises at the Peace Palace in The Hague.

X. Epilogue: A Recapitulation

63. From the preceding considerations, I hope it has become crystal clear why I consider that the provisional measures of protection indicated by the Court in the present Order of 3 March 2014, in the case concerning *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste* v. *Australia)* are better than nothing, better than not having ordered any such measures at all, though I find that the Court should have gone further and have ordered provisional measures of protection independently of any unilateral "undertaking" or assurance by one of the Parties, and should from now on have kept custody of the seized documents and data itself, at its *siège* here at the Peace Palace in The Hague. I have thus felt obliged, in the faithful exercise of the international judicial function, to lay the foundations of my own position in the *cas d'espèce* in the present separate opinion. I deem it fit, at this stage, to recapitulate all the points of my personal position, expressed herein, for the sake of clarity, and in order to stress their interrelatedness.

64. *Primus:* When a State pursues the safeguard of its own right, acting on its own behalf, it cannot be compelled to appear before the national tribunals of another State, its contending party. The local remedies rule does not apply in cases of this kind; *par in parem non habet imperium, non habet jurisdictionem. Secundus:* The centrality of the quest for justice prevails over concerns to avoid "concurrent jurisdiction". *Tertius:* The imperative of the realization of justice prevails over manifestations of a State's will. *Quartus:* Euphemisms *en vogue* — like the empty and misleading rhetoric of "proliferation" of international tribunals, and "fragmentation" of international law, among others — are devoid of any meaning, and divert attention to false issues of "delimitation" of competences, oblivious of the need to secure an enlarged access to justice to the *justiciables*.

65. *Quintus:* International courts and tribunals share a *common mission* to impart justice, which stands above the zeal of "delimitation" of competences. *Sextus:* Unilateral "undertakings" or assurances by a contending party cannot serve as basis for provisional measures of protection. *Septimus:* Reliance on unilateral "undertakings" or assurances has been the source of uncertainties and apprehension; they are proper to the realm of inter-State (diplomatic) relations, and reliance upon such unilateral acts is to be avoided in the course of international legal proceedings; *ex factis jus non oritur*.

66. *Octavus:* International legal procedure has a logic of its own, which is not to be equated to that of diplomatic relations, even less so in face of

tions appartenant au Timor-Leste, dans ses locaux du Palais de la Paix, à La Haye.

X. Épilogue: récapitulation

63. Les considérations qui précèdent montrent clairement, je l'espère, les raisons pour lesquelles je considère que les mesures conservatoires indiquées par la Cour dans la présente ordonnance du 3 mars 2014 en l'affaire relative à des *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)* valent mieux que rien, mais que la Cour aurait dû aller plus loin en indiquant des mesures indépendamment de toute assurance ou «engagement» donné unilatéralement par l'une des Parties, et en décidant, à compter de ce jour, d'assurer elle-même la garde des documents et données saisis, dans ses locaux du Palais de la Paix, à La Haye. J'ai donc jugé qu'il était de mon devoir, dans l'exercice de ma fonction judiciaire internationale, de consigner dans la présente opinion individuelle les fondements de ma position en l'espèce. Il me semble utile, à ce stade, d'en récapituler l'ensemble des points, tant par souci de clarté que pour souligner qu'ils sont indissociablement liés.

64. *Primus:* lorsqu'un Etat cherche à protéger son propre droit, en agissant en son nom propre, il ne saurait être obligé de se présenter devant les tribunaux internes d'un autre Etat avec lequel il est en litige. La règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'applique pas dans des affaires de cette nature; *par in parem non habet imperium, non habet jurisdictionem*. *Secundus:* le rôle central de la quête de justice l'emporte sur le souci d'éviter «les compétences concurrentes». *Tertius:* l'impératif de réalisation de la justice prévaut sur les manifestations de la volonté d'un Etat. *Quartus:* les euphémismes en vogue — tels que les formules à la fois vides de sens et erronées de «prolifération» des juridictions internationales ou de «fragmentation» du droit international — sont dépourvus de toute pertinence et font porter l'attention sur de faux problèmes de «délimitation» de compétence, faisant fi de la nécessité d'assurer aux justiciables un accès élargi à la justice.

65. *Quintus:* les juridictions internationales ont une *mission commune* consistant à rendre la justice, qui va au-delà de toute préoccupation de «délimitation» des compétences. *Sextus:* les mesures conservatoires ne sauraient être fondées sur des assurances ou «engagements» unilatéraux pris par l'une des parties au différend. *Septimus:* le fait de s'appuyer sur des assurances ou «engagements» unilatéraux s'est révélé source d'incertitudes et d'appréhensions; pareils actes sont propres au domaine des relations (diplomatiques) interétatiques, et ne sauraient servir de fondement au règlement judiciaire d'un différend international; *ex factis jus non oritur*.

66. *Octavus:* le règlement judiciaire d'un différend international a «une logique propre», qui ne saurait être assimilée à celle des relations diplo-

the perceived need of assertion that *ex injuria jus non oritur*. *Nonus:* To allow unilateral acts to be performed with the acceptance of subsequent "undertakings" or assurances ensuing therefrom would not only generate uncertainties, but also create *faits accomplis* threatening the certainty of the application of the law. *Decimus:* Facts only do not *per se* generate law-creating effects. Human values and the idea of objective justice stand above facts; *ex conscientia jus oritur*.

67. *Undecimus:* Arguments of alleged "national security", as raised in the *cas d'espèce*, cannot be made the concern of an international tribunal. Measures of alleged "national security", as raised in the *cas d'espèce*, are alien to the exercise of the international judicial function. *Duodecimus:* General principles of international law, such as the juridical equality of States (enshrined into Article 2 (1) of the United Nations Charter), cannot be obfuscated by allegations of "national security". *Tertius decimus:* The basic principle of the juridical equality of States, embodying the *idée de justice*, is to prevail, so as to discard eventual repercussions in international legal procedure of factual inequalities among States.

68. *Quartus decimus:* Due process of law, and the equality of arms *(égalité des armes)*, cannot be undermined by recourse by a contending party to alleged measures of "national security". *Quintus decimus:* Allegations of State secrecy or "national security" cannot interfere in the work of an international tribunal (in judicial or arbitral proceedings), carried out in the light of the principle of the proper administration of justice *(la bonne administration de la justice)*.

69. *Sextus decimus:* Provisional measures of protection cannot be erected upon unilateral "undertakings" or assurances ensuing from alleged "national security" measures; provisional measures of protection cannot rely on such unilateral acts, they are independent from them, they carry the authority of the international tribunal which ordered them. *Septimus decimus:* In the circumstances of the *cas d'espèce*, it is the Court itself that should keep custody of the documents and data seized and detained by a contending party; the Court should do so as master of its own jurisdiction, so as to prevent further irreparable harm.

70. *Duodevicesimus:* The inviolability of State papers and documents is recognized by international law, in the interests of the good administration of justice. *Undevicesimus:* The inviolability of the correspondence between States and their legal advisers is an international law obligation, not one derived from a unilateral "undertaking" or assurance by a State following its seizure of documents and data containing information belonging to another State.

71. *Vicesimus:* There is an autonomous legal regime of provisional measures of protection, in expansion in our times. This autonomous legal

matiques, ce d'autant moins qu'il apparaît nécessaire de réaffirmer la maxime *ex injuria jus non oritur*. *Nonus:* autoriser que des actes unilatéraux soient effectués et faire droit aux assurances ou «engagements» qui en découlent génère non seulement des incertitudes, mais aussi des faits accomplis qui mettent en péril l'application du droit. *Decimus:* les faits à eux seuls, et en tant que tels, n'ont pas d'effets en matière de création de droit. Les valeurs humaines et l'idée d'une justice objective l'emportent sur les faits; *ex conscientia jus oritur*.

67. *Undecimus:* les arguments relatifs à la «sécurité nationale», tels qu'ils ont été avancés dans le cas d'espèce, ne sauraient être pris en compte par une juridiction internationale. Les mesures prises pour des motifs de «sécurité nationale», comme cela a été allégué dans le cas d'espèce, sont étrangères à l'exercice de la fonction judiciaire internationale. *Duodecimus:* les principes généraux du droit international, tels que l'égalité juridique des Etats (consacrée au paragraphe 1 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies), ne sauraient être occultés par des allégations de «sécurité nationale». *Tertius decimus:* le principe fondamental de l'égalité juridique des Etats, qui donne corps à l'idée de justice, doit prévaloir, de sorte que les inégalités de fait entre Etats ne puissent avoir aucune incidence sur le règlement judiciaire des différends internationaux.

68. *Quartus decimus:* une partie à un litige ne saurait, en recourant à de prétendues mesures de «sécurité nationale», compromettre le caractère régulier de la procédure et l'égalité des armes. *Quintus decimus:* l'invocation de secrets d'Etat ou de la «sécurité nationale» ne saurait faire obstacle aux travaux d'une juridiction internationale (que ce soit dans le cadre d'une procédure judiciaire ou d'un arbitrage), menée dans le respect du principe de la bonne administration de la justice.

69. *Sextus decimus:* les mesures conservatoires ne sauraient être fonction d'assurances ou d'«engagements» unilatéraux découlant de prétendues mesures de «sécurité nationale»; elles ne sauraient s'appuyer sur pareils actes unilatéraux, dont elles sont indépendantes; elles sont revêtues de l'autorité de la juridiction internationale qui décide de les indiquer. *Septimus decimus:* dans les circonstances du cas d'espèce, c'est la Cour elle-même qui aurait dû assurer la garde des documents et données saisis et détenus par l'une des Parties au litige; la Cour, qui a la maîtrise de sa propre compétence, aurait dû prendre cette décision de sorte à éviter tout nouveau préjudice irréparable.

70. *Duodevicesimus:* l'inviolabilité des papiers et documents d'Etat est reconnue par le droit international, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice. *Undevicesimus:* l'inviolabilité des échanges de correspondance entre les Etats et leurs conseillers juridiques est une obligation de droit international, et non une obligation qui découle d'une assurance ou d'un «engagement» unilatéral pris par un Etat après avoir saisi des documents et données contenant des informations appartenant à un autre Etat.

71. *Vicesimus:* il existe un régime juridique autonome régissant les mesures conservatoires, régime qui se développe actuellement. Ce régime

regime comprises: *(a)* the rights to be protected, not necessarily the same as in the proceedings on the merits of the concrete case; *(b)* the corresponding obligations of the States concerned; *(c)* the legal consequences of non-compliance with provisional measures, distinct from those ensuing from breaches as to the merits. The acknowledgment of such autonomous legal regime is endowed with growing importance in our days.

(Signed) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

---

juridique autonome englobe: *a)* les droits devant être protégés, qui ne sont pas nécessairement les mêmes que ceux qui sont en cause dans la procédure sur le fond; *b)* les obligations correspondantes des Etats concernés; *c)* les conséquences juridiques de l'inobservation des mesures conservatoires, qui sont différentes de celles qui découlent de manquements à des obligations de fond. Ce régime juridique autonome fait aujourd'hui l'objet d'une reconnaissance croissante.

(*Signé*) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

DISSENTING OPINION OF JUDGE GREENWOOD

Legal criteria for indication of provisional measures — Necessity for caution on the part of the Court — Undertaking given by the Attorney-General of Australia dated 21 January 2014 — Formal undertaking given by a State is legally binding — Presumption that State will act in good faith in honouring its commitment to the Court — Undertaking sufficient to protect plausible rights of Timor-Leste from harm pending judgment on the merits — Effect of undertaking is that there is no real and imminent risk of irreparable harm to Timor-Leste's rights — Conditions for indication of provisional measures accordingly not satisfied in respect of seized material — Plausible rights of Australia not taken into account by Order — Real and imminent risk of Australia's interference with Timor-Leste's future communications with its lawyers.

1. Although I agree with much of the reasoning in the Order, I have voted against the first two paragraphs of the *dispositif*, because I consider that the undertaking given to the Court by the Attorney-General of Australia makes them unnecessary. I am also concerned that the Court, while rightly determined to protect the rights claimed by Timor-Leste, has ignored the rights asserted by Australia.

The Legal Criteria for the Indication of Provisional Measures of Protection

2. The Court's power to indicate provisional measures, pending a judgment on the merits, is conferred by Article 41 of the Statute, paragraph 1 of which provides — "The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party." While the language of Article 41 does not make this point clear, the Court has decided that "orders on provisional measures under Article 41 have binding effect" (*LaGrand (Germany* v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 506, para. 109) and thus create international legal obligations for the parties (*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo* v. *Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 258, para. 263) the breach of which may itself give rise to action by the Court at the merits phase, even if the Court does not otherwise grant relief on the merits.

3. Most legal systems have developed a power of this kind to enable a court or tribunal to issue an interim order to ensure that the rights claimed by one or both parties are not negated by anything done by a party

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE GREENWOOD

[Traduction]

*Critères juridiques régissant l'indication de mesures conservatoires — Nécessité pour la Cour de faire preuve de prudence — Engagement pris par l'*Attorney-General *de l'Australie le 21 janvier 2014 — Caractère juridiquement contraignant de l'engagement formel pris par un Etat — Présomption que l'Etat agira de bonne foi pour honorer son engagement envers la Cour — Engagement suffisant pour éviter qu'un préjudice soit causé aux droits plausibles du Timor-Leste dans l'attente de l'arrêt au fond — Engagement ayant pour effet d'écarter tout risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits du Timor-Leste — Conditions relatives à l'indication de mesures conservatoires n'ayant donc pas été remplies en ce qui concerne les éléments saisis — Absence de prise en compte, dans l'ordonnance, des droits plausibles de l'Australie — Risque réel et imminent d'ingérence de l'Australie dans les futures communications entre le Timor-Leste et ses avocats.*

1. Bien que je souscrive en grande partie au raisonnement suivi dans l'ordonnance, j'ai voté contre les deux premiers points du dispositif, que j'estime superflus en raison de l'engagement pris envers la Cour par l'*Attorney-General* de l'Australie. Je suis également préoccupé de ce que, alors qu'elle était à juste titre résolue à protéger les droits revendiqués par le Timor-Leste, la Cour a ignoré ceux qu'invoquait l'Australie.

LES CRITÈRES JURIDIQUES RÉGISSANT L'INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES

2. La Cour tient son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en attendant de rendre un arrêt au fond du paragraphe 1 de l'article 41 du Statut, qui dispose qu'elle «a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire». Bien que cela ne ressorte pas clairement du libellé de cet article, la Cour a précisé que les «ordonnances indiquant des mesures conservatoires au titre de l'article 41 [avaient] un caractère obligatoire» (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 506, par. 109) et qu'elles créaient dès lors des obligations juridiques internationales à la charge des parties (*Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, C.I.J. Recueil 2005*, p. 258, par. 263), obligations dont l'inobservation peut elle-même donner lieu à une décision de la Cour au stade du fond, même si cette dernière ne fait pas autrement droit aux demandes présentées.

3. Dans la plupart des systèmes juridiques, les cours et tribunaux se sont vus conférer pareil pouvoir leur permettant de rendre, à titre provisoire, une ordonnance visant à s'assurer qu'il ne soit pas porté atteinte aux droits invo-

between the commencement of a case and the final judgment on the merits (see, e.g., L. Collins, "Provisional and Protective Measures in International Litigation", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 234 (1992-III), p. 9). It is in the nature of such measures that they almost always have to be ordered at short notice and without the kind of detailed examination of the legal issues or the evidence which takes place when a court makes a decision on the merits. These are necessary features of a system of interim protection. Since provisional measures are a response to an urgent risk of irreparable harm, it would be impossible to make the indication of such measures contingent upon a court first establishing that it had jurisdiction, that the rights asserted actually existed and that they were applicable on the facts of the case. Nevertheless, the result is that the International Court of Justice, a court whose jurisdiction is derived from the consent of the parties (see, e.g., *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo* v. *Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 39, para. 88), imposes a legal obligation upon a party before it decides whether that consent has been given and in order to protect rights the existence and application of which has not yet been established. A degree of caution in the exercise of the Court's powers under Article 41 is thus called for.

4. That caution manifests itself, first, in the conditions which the Court has developed, over the years, as prerequisites for the exercise of its power under Article 41 of the Statute. Thus, the Court must satisfy itself *(a)* that the jurisdictional provisions relied upon appear, prima facie, to afford a basis for the jurisdiction of the Court; *(b)* that the rights asserted are at least plausible, that is to say that there is a realistic prospect that when the Court rules upon the merits of the case they will be adjudged to exist and to be applicable; *(c)* that there exists a link between those rights and the measures to be ordered; and *(d)* that there is a real and imminent risk that, unless measures are ordered, irreparable harm will be caused to the rights in dispute before the Court gives its final decision on the merits (see, e.g., *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica* v. *Nicaragua), Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 17, para. 49, p. 18, para. 53, p. 20, para. 60 and pp. 21-22, paras. 63-64).

5. It is the way in which the Court has dealt with the fourth requirement in the present case which has forced me to dissent (see paragraphs 22-29, below). That requirement actually embraces several different but related elements all of which must be present if the Court is to indicate provisional measures. The first element is that the Court must be satisfied that there is a real and imminent risk that the rights which might be adjudged to belong to a party will suffer irreparable harm before judgment is given on the merits, so that, in that sense at least, the judgment on the merits would be rendered nugatory. The second element is that the

qués par l'une des parties ou les deux du fait d'une quelconque action de la partie adverse entre le début d'une affaire et le prononcé de la décision définitive au fond (voir, par exemple, L. Collins, «Provisional and Protective Measures in International Litigation», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1992-III), vol. 234, p. 9). De par leur nature même, les mesures ainsi indiquées doivent presque toujours l'être à brève échéance et sans qu'il soit procédé à l'examen approfondi des problèmes juridiques et moyens de preuve auquel la juridiction en question se livre lorsqu'elle rend une décision au fond. Telles sont nécessairement les caractéristiques d'un système de protection provisoire. Les mesures conservatoires constituant une réponse à un risque imminent de préjudice irréparable, il serait impossible de subordonner leur indication à l'obligation, pour la juridiction saisie, d'établir au préalable qu'elle a compétence et que les droits allégués existent réellement et sont bien applicables aux faits de l'espèce. Il n'en résulte pas moins que la Cour internationale de Justice, dont la compétence découle du consentement des parties (voir, par exemple, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006*, p. 39, par. 88), a la faculté d'imposer à l'une d'elles une obligation juridique avant d'avoir déterminé si ce consentement lui a été donné et aux fins de protéger des droits dont l'existence et l'applicabilité n'ont pas encore été établies. Aussi lui appartient-il de faire preuve d'une certaine prudence dans l'exercice des pouvoirs qu'elle tient de l'article 41.

4. Cette prudence se reflète tout d'abord dans les conditions que la Cour a au fil des ans définies comme devant constituer un préalable à l'exercice du pouvoir que lui confère l'article 41 du Statut, conditions qui lui imposent de s'assurer *a)* que les dispositions invoquées en matière de compétence semblent *prima facie* constituer une base susceptible de fonder sa juridiction; *b)* que les droits allégués sont à tout le moins plausibles, c'est-à-dire qu'il est réalistement permis de penser que, lorsqu'elle se prononcera sur le fond de l'affaire, la Cour reconnaîtra leur existence et leur applicabilité; *c)* qu'il existe un lien entre ces droits et les mesures devant être indiquées; et *d)* qu'il existe un risque réel et imminent que, en l'absence de telles mesures, un préjudice irréparable soit causé aux droits en litige avant que la Cour ne rende sa décision définitive au fond (voir, par exemple, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 17, par. 49, p. 18, par. 53, p. 20, par. 60, et p. 21-22, par. 63-64).

5. Si je me vois contraint d'exprimer une opinion dissidente (voir les paragraphes 22-29 ci-après), c'est en raison de la manière dont la Cour a, en la présente espèce, abordé la quatrième condition susmentionnée. En réalité, cette condition comprend plusieurs éléments différents mais néanmoins liés qui doivent être réunis pour que la Cour puisse indiquer des mesures conservatoires. Le premier d'entre eux est le fait que celle-ci doit s'assurer qu'il existe un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé, avant le prononcé de l'arrêt au fond, aux droits qu'une partie pourrait se voir reconnaître, préjudice qui, de ce point de vue au

measures which the Court is proposing to indicate must be considered necessary to prevent the occurrence of such harm. Implicit in that second element is a third one, namely that the measures should not go beyond what is considered necessary to achieve that end. That is particularly important where those measures may restrict — possibly for some years — the exercise by the party to whom they are directed of rights which that party may subsequently be found to possess.

6. The need for caution is also reflected in the Court's approach to the relationship between its role at the provisional measures and merits phases of a case. Proceedings for provisional measures are dealt with in the Rules of Court under the heading "incidental proceedings". They are incidental, or ancillary, to the proceedings on the merits in that the Court may order such measures only if to do so is necessary for the preservation of rights which it may, at the merits phase, decide belong to one of the parties and are applicable to the facts proven at that phase[1]. In this respect, I believe that it is misleading to speak of provisional measures as autonomous. They are autonomous only in the sense that a State may be held responsible for violation of a provisional measure notwithstanding that it prevails on the merits. In addressing a request for provisional measures, however, the Court has to be careful not to stray into matters which can properly be decided only at the merits phase. Thus, while the Court insists that measures will be ordered to protect claimed rights only if those rights are plausible, it should not go beyond that preliminary appraisal and do or say anything which prejudges questions which can only be decided on the merits after the Court has determined that it has jurisdiction and after it has had the benefit of full argument on the law and heard the evidence which the parties wish to put before it. Nor should the Court allow itself to be influenced, at the provisional measures stage, by consideration of the likely outcome on the merits.

7. Finally, while the Court may not indicate provisional measures unless the requirements set out in paragraph 4, above, are met, the fact that they are met does not oblige it to indicate such measures. Once those requirements are satisfied, the Court has a discretion, as the language of

[1] It might seem that the measure, frequently included in an order for provisional measures, by which the Court enjoins both parties to refrain from any action which might aggravate or extend the dispute (see, e.g., *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica* v. *Nicaragua), Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 27, para. 86 (3)) is an exception to this principle. In fact, the exception is more apparent than real. A measure of this kind is not normally free-standing but is indicated where the Court also indicates measures for the protection of rights. Moreover, the link to the merits is still present, since the dispute which the parties are required not to aggravate or extend is the dispute on which the Court is being asked to rule at the merits phase.

moins, rendrait l'arrêt inopérant. Le deuxième élément est le fait que les mesures que la Cour envisage d'indiquer doivent être jugées nécessaires pour empêcher qu'un tel préjudice se produise. Ce deuxième élément en contient implicitement un troisième, à savoir que les mesures ne doivent pas aller au-delà de ce qui apparaît indispensable pour atteindre l'objectif recherché. Cet aspect revêt une importance toute particulière lorsque les mesures en question pourraient limiter — peut-être même pendant plusieurs années — l'exercice, par la partie contre laquelle elles sont dirigées, de certains droits susceptibles de lui être reconnus ultérieurement.

6. La nécessité de faire preuve de prudence transparaît ensuite dans l'approche que la Cour a adoptée quant au rapport entre le rôle qu'elle doit jouer au stade des mesures conservatoires et celui qui est le sien lors de la phase de l'examen au fond. Dans le Règlement de la Cour, la procédure qui régit l'indication de mesures conservatoires est exposée sous l'intitulé «procédures incidentes». Il s'agit d'une procédure incidente, ou accessoire, à la procédure au fond en ce que la Cour n'a la faculté d'indiquer pareilles mesures que si celles-ci sont nécessaires pour préserver les droits qu'elle pourrait décider, au stade de l'examen au fond, de reconnaître à l'une des parties et de juger applicables aux faits qui auront alors été établis[1]. A cet égard, j'estime qu'il est abusif de qualifier les mesures conservatoires d'autonomes, puisqu'elles ne le sont qu'au sens où un Etat peut être tenu pour responsable de leur violation même s'il obtient gain de cause au fond. Il n'en demeure pas moins que, lorsqu'elle a à connaître d'une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour doit veiller à ne pas aborder des questions qui ne pourront être tranchées comme il convient qu'au stade du fond. Aussi ne devrait-elle pas, bien que soulignant qu'elle n'indique des mesures visant à protéger les droits revendiqués que si ceux-ci sont plausibles, aller au-delà de cette appréciation préliminaire en prenant des décisions ou en faisant des déclarations susceptibles de préjuger les questions qu'elle ne pourra trancher sur le fond qu'après avoir établi qu'elle a compétence et eu l'occasion d'examiner dans leur intégralité l'argumentation juridique et les éléments de preuve que les parties souhaitent lui présenter. La Cour ne doit pas non plus se laisser influencer, au stade des mesures conservatoires, par ce que pourrait être la solution au fond.

7. Enfin, quoique la Cour ne puisse indiquer des mesures conservatoires que si les conditions énoncées au paragraphe 4 ci-dessus sont remplies, le fait qu'elles le soient ne l'y oblige pas pour autant. Dès lors qu'il est satisfait à ces conditions, la Cour jouit en effet, ainsi que cela ressort

[1] Fréquemment incluse dans une ordonnance en indication de mesures conservatoires, la mesure par laquelle la Cour enjoint aux deux parties de s'abstenir de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend (voir, par exemple, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 27, par. 86 3)) pourrait sembler déroger à ce principe. Tel n'est toutefois pas le cas: en effet, une telle mesure n'est normalement pas indiquée seule, mais aux côtés de mesures de protection de certains droits. En outre, il existe bel et bien un lien avec l'affaire au fond, puisque le différend que les parties sont invitées à ne pas aggraver ou étendre n'est autre que celui sur lequel la Cour est appelée à se prononcer au stade de l'examen au fond.

Article 41 of the Statute makes clear. In the exercise of that discretion, the Court has to consider carefully the rights asserted by both parties. In seeking to protect the plausible rights asserted by one party from irreparable harm, it should always be mindful of the effect which compliance with its Order may have on the ability of the other party to exercise plausible rights of its own. In some national jurisdictions this consideration has led courts to make the grant of interlocutory relief to a party subject to a requirement that that party undertake to indemnify the other party for the costs of compliance with the interlocutory order in the event that the first party is unsuccessful at the merits stage. This kind of condition affords some protection to the rights which may subsequently be adjudged to belong to the second party and makes interlocutory relief less one-sided. The International Court of Justice has never sought to impose such a condition and the nature of most of the cases which come before it (including the present case) is such that a financial indemnity of this kind would usually be neither sufficient nor appropriate. Nevertheless, that does not excuse the Court from the duty to ensure that any provisional measures which it might indicate do not achieve protection for the rights of one party at the expense of undue harm to the rights of the other. In this respect also a degree of caution is required.

Application of the Criteria to the Present Case

8. When one comes to apply these criteria to the facts of the present case, it becomes apparent that this case calls for particular sensitivity on the part of the Court. The background to the request by Timor-Leste for provisional measures is most unusual. First, in an arbitration which it has commenced, Timor-Leste alleges that Australian officials engaged in conduct on the territory of Timor-Leste, as a result of which Australia obtained an unfair advantage in treaty negotiations with Timor-Leste. In advancing this allegation, Timor-Leste proposes to rely upon the testimony of a former officer of the Australian Secret Intelligence Service ("ASIS"). Secondly, Timor-Leste maintains that officers of the Australian Security Intelligence Organisation ("ASIO"), in violation of Timor-Leste's rights under international law, seized documents relating to the first allegation and other papers concerning Timor-Leste's legal position vis-à-vis Australia from the Canberra office of an Australian lawyer who is advising Timor-Leste. Thirdly, Australia maintains that the public statements made by Timor-Leste and its Australian lawyer suggest that a former ASIS officer committed a crime under Australian law in disclosing information about ASIS activities and may thereby have endangered the national security of Australia, including putting at risk the lives of other ASIS officers.

clairement du libellé de l'article 41 du Statut, d'un pouvoir discrétionnaire. Elle doit alors examiner soigneusement les droits allégués par chacune des deux parties et, aux fins de protéger d'un préjudice irréparable les droits plausibles invoqués par l'une d'elles, garder toujours à l'esprit l'effet que le respect de son ordonnance est susceptible d'avoir sur la faculté de l'autre partie d'exercer les droits plausibles qui sont les siens. Cela a amené les juridictions de certains pays à subordonner l'indication de mesures provisoires en faveur d'une partie à la condition qu'elle s'engage, si elle devait être déboutée au fond, à indemniser la partie adverse à raison des frais supportés par celle-ci pour se conformer à l'ordonnance provisoire. Pareille condition confère une certaine protection aux droits qui pourraient être reconnus ultérieurement à la seconde partie et atténue le caractère unilatéral des mesures provisoires. La Cour internationale de Justice n'a toutefois jamais souhaité l'imposer, la nature de la plupart des affaires dont elle est saisie (dont la présente) étant par ailleurs telle qu'une indemnisation financière de ce type ne serait ni suffisante ni appropriée. Cela ne dispense cependant pas la Cour de son devoir de faire en sorte que toute mesure conservatoire qu'elle pourrait indiquer, tout en protégeant les droits d'une partie, ne cause pas un préjudice indu à ceux de la partie adverse. Là encore, une certaine prudence est de mise.

L'APPLICATION DES CRITÈRES EN LA PRÉSENTE ESPÈCE

8. Pour en venir à l'application des critères susmentionnés aux faits de l'espèce, il apparaît que celle-ci requérait des précautions particulières de la part de la Cour, le contexte dans lequel le Timor-Leste a présenté sa demande en indication de mesures conservatoires étant pour le moins inhabituel, et ce, à plusieurs titres. Premièrement, dans le cadre d'une procédure d'arbitrage qu'il a engagée, celui-ci a allégué que des fonctionnaires australiens s'étaient livrés, sur son territoire, à des actes ayant permis à l'Australie d'obtenir un avantage déloyal dans la négociation d'un traité conclu entre les deux Etats, allégation que le Timor-Leste entend étayer par le témoignage d'un ancien agent du service de renseignement extérieur de l'Australie (Australian Secret Intelligence Service (ASIS)). Deuxièmement, il soutient que, en violation des droits que lui confère le droit international, des agents du service de renseignement intérieur de l'Australie (Australian Security Intelligence Organisation (ASIO)) ont saisi, dans les locaux professionnels de Canberra d'un avocat australien qui le conseille, des documents ayant trait, d'une part, à sa première allégation et, d'autre part, à sa position juridique vis-à-vis de l'Australie. Troisièmement, l'Australie affirme, quant à elle, que les déclarations publiques faites par le Timor-Leste et son avocat australien donnent à penser qu'un ancien agent de l'ASIS s'est rendu coupable d'une infraction pénale au regard du droit australien en divulguant des informations sur les activités de ce service et pourrait ainsi avoir compromis sa sécurité nationale, notamment en mettant en danger la vie d'autres agents dudit service.

9. Even this brief summary of this background suggests that the Court needs to be especially cautious in the present case. In the first place, important elements of this background are the subject of proceedings before another tribunal and are not, therefore, matters on which this Court can pronounce, or by which it should be influenced. It is for the arbitration tribunal, not the Court, to decide whether Timor-Leste's allegations that Australia bugged its government offices in Dili and thus obtained important information regarding Timor-Leste's stance in the negotiation of a treaty on the resources of the Timor Sea are well-founded and, if so, what are the consequences for the validity of the treaty and the responsibility of Australia. Whether a former ASIS officer has violated the criminal law of Australia is a matter for the Australian courts. The issue before this Court is confined to the allegations regarding the seizure of documents from the office of Timor-Leste's Australian lawyer and the justification which might be put forward by Australia for that seizure. Moreover, that issue is one for the merits phase of the present proceedings. The need which arises in all provisional measures cases to ensure that the Court does not stray into matters which can only be considered on the merits is here complicated by the fact that the merits of the case before the Court are bound up with, but have to be kept separate from, the merits of the proceedings before the arbitration tribunal and any proceedings which might be brought before the Australian courts.

10. The task of the Court is also complicated by the nature of the allegations. The adjudication of issues involving national security is seldom an easy matter. In the present case the national security of both Timor-Leste and Australia is potentially at stake. The handling of intelligence material and allegations regarding the activities of intelligence services is notoriously difficult in any legal system. This consideration compounds the difficulty which always faces the Court at the provisional measures stage of a case, namely that there is very little evidence or information regarding the facts before the Court. In the present case, Timor-Leste is understandably concerned that the raid on its lawyer's office has placed in the hands of the Australian Government legal and technical advice and correspondence which could give Australia a marked, and most unfair, advantage in the arbitration proceedings and in any future negotiations with Timor-Leste over the Timor Sea but it is unsure precisely what documents Australia has in its possession. Australia, having sealed the documents in response to the request of the President (Order, paras. 9 and 37) has told the Court that it does not know what is in those documents (see the statements by the Solicitor-General of Australia (CR 2014/4, pp. 9 and 17 (Gleeson))) but expresses concern that they may contain information relevant to safeguarding the lives of members of its intelligence services and its methods of gathering intelligence. The Court is thus obliged to proceed in a difficult matter with even less

9. Ce bref exposé du contexte souligne à lui seul la nécessité, pour la Cour, de se montrer particulièrement prudente en la présente espèce. En premier lieu, étant donné que certains éléments importants de ce contexte font l'objet d'une procédure devant une autre juridiction, ils ne constituent pas des questions sur lesquelles la Cour peut se prononcer ou par lesquelles elle devrait se laisser influencer. C'est au tribunal arbitral, et non à la Cour, qu'il revient de statuer sur le bien-fondé de l'affirmation du Timor-Leste selon laquelle l'Australie aurait installé des micros dans les bureaux de son gouvernement à Dili et obtenu ainsi des informations importantes sur sa position dans le cadre des négociations concernant un traité relatif aux ressources de la mer de Timor; c'est aussi au tribunal qu'il revient de statuer, le cas échéant, sur les conséquences de ces agissements du point de vue de la validité dudit traité et de la responsabilité de l'Australie. Quant à la question de savoir si un ancien agent de l'ASIS a violé le droit pénal australien, elle doit être tranchée par les juridictions australiennes compétentes. La Cour ne peut donc se prononcer que sur les allégations relatives à la saisie de documents dans les locaux de l'avocat australien du Timor-Leste et sur les justifications que l'Australie pourrait avancer à cet égard. Encore ce point doit-il être réservé à la phase de l'examen au fond de la présente instance. S'il convient que la Cour, dans toute affaire dans laquelle lui a été présentée une demande en indication de mesures conservatoires, veille à ne pas aborder des questions qui ne pourront être examinées qu'au stade du fond, cet aspect était, en l'espèce, compliqué par le fait que le fond du différend dont elle est saisie, quoique lié à celui de la procédure soumise au tribunal arbitral et de toute action susceptible d'être engagée devant les juridictions australiennes, doit en rester distinct.

10. La Cour voit également sa tâche compliquée par la nature des allégations formulées par les Parties. Il est rarement aisé de statuer sur des questions ayant trait à la sécurité nationale. Or, en la présente affaire, tant celle du Timor-Leste que celle de l'Australie peut se révéler être en jeu. Comme chacun sait, le traitement d'éléments provenant de services de renseignement ainsi que d'assertions portant sur les activités de ces services est ardu quel que soit le système juridique dans lequel on se trouve. Cela a encore accru la difficulté qui se pose toujours à la Cour au stade des mesures conservatoires, à savoir qu'elle ne dispose que de fort peu de moyens de preuve ou d'informations concernant les faits qui lui sont soumis. En l'espèce, il est parfaitement compréhensible que le Timor-Leste redoute que la perquisition effectuée dans les locaux professionnels de son avocat ait permis au Gouvernement australien d'avoir connaissance de conseils juridiques et techniques ainsi que d'échanges de correspondance susceptibles de donner à l'Australie, de manière pour le moins inéquitable, un net avantage dans le cadre de la procédure d'arbitrage et d'une éventuelle négociation à venir avec le Timor-Leste au sujet de la mer de Timor. Celui-ci ne sait cependant pas exactement quels documents sont en la possession de l'Australie. Cette dernière, pour sa part, a indiqué à la Cour que, les ayant placés sous scellés pour faire suite à la demande du président (ordonnance, par. 9 et 37), elle n'en connaissait pas la teneur (voir les déclarations du *Solicitor-General* de l'Australie (CR 2014/4, p. 9 et 17 (Gleeson))), mais

information than it would usually have on a request for provisional measures.

11. None of this means that the Court should be deterred from exercising its powers under Article 41 of the Statute. The Court has a responsibility to do what it can to ensure that plausible rights asserted by a State in proceedings before it are not irreparably damaged before the Court rules on jurisdiction or merits. Nevertheless, it does suggest that the Court must tread carefully, ensuring that the criteria for the indication of provisional measures are indeed met, that it is sensitive to the plausible rights of both Parties and that it does not go beyond what is necessary for the protection of the rights of either.

12. I agree with the Court that the first three requirements for the indication of provisional measures are met. That the provisions relied upon by Timor-Leste to found the jurisdiction of the Court appear, at least prima facie, to afford a basis of jurisdiction is clear beyond doubt and is not challenged by Australia[2]. The Order quite rightly finds that Timor-Leste has demonstrated that it has plausible rights. I agree both with the Court's definition of those plausible rights — "namely, the right to conduct arbitration proceedings or negotiations without interference by Australia, including the right of confidentiality of and non-interference in its communications with its legal advisers" (Order, para. 28) — and with its implicit decision that it is unnecessary at the present stage of the proceedings to enquire into the broader rights asserted by Timor-Leste. I am not sure that those rights may be derived from Articles 2 (1) and 2 (3) of the United Nations Charter, as opposed to a general principle of law concerning the confidentiality of communications with legal advisers, but that is a matter for the merits. Finally, I agree that there is a link between the rights asserted by Timor-Leste and the measures which the Court has indicated.

13. Where I must part company with the Court is in the application of the fourth requirement, namely that the measures must be necessary to prevent a real and imminent risk of irreparable harm to those rights. The majority has found that such a risk exists notwithstanding the undertaking given by the Attorney-General of Australia to the Court. I do not agree. Save in one respect, I believe that the undertaking is sufficient to prevent the harm feared by Timor-Leste. To see why that is so, it is necessary to examine the undertaking in some detail.

[2] Australia has, however, reserved the right to challenge the jurisdiction of the Court or the admissibility of the Application at a later stage.

s'est dite préoccupée de ce que ces documents puissent contenir des informations importantes pour la vie de membres de ses services de renseignement et l'intégrité de ses méthodes de collecte de renseignements. La Cour s'est donc vue contrainte de traiter une question délicate en disposant de moins d'informations encore que cela n'est habituellement le cas dans le cadre d'une demande en indication de mesures conservatoires.

11. Cela ne signifie toutefois nullement que la Cour aurait dû s'abstenir d'exercer les pouvoirs que lui confère l'article 41 du Statut. En effet, elle a la responsabilité de tout mettre en œuvre pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé aux droits plausibles allégués par un Etat partie à une procédure devant elle avant de statuer sur sa compétence ou au fond. Ce nonobstant, les considérations qui précèdent donnent à penser qu'elle devait faire preuve de prudence, en s'assurant qu'il avait bien été satisfait aux critères régissant l'indication de mesures conservatoires, en tenant compte des droits plausibles des deux Parties et en n'allant pas au-delà de ce qui était nécessaire pour protéger les droits de chacune d'elles.

12. Je suis d'accord avec la Cour pour estimer qu'il a été satisfait aux trois premiers critères régissant l'indication de mesures conservatoires. Il ne fait aucun doute que les dispositions que le Timor-Leste a invoquées à cet effet constituent, au moins *prima facie*, une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée, ce que l'Australie n'a d'ailleurs pas contesté[2]. Dans son ordonnance, la Cour a en outre considéré à juste titre que le Timor-Leste avait démontré qu'il possédait des droits plausibles. A cet égard, je souscris aussi bien à la définition qu'elle a donnée de ces droits plausibles, «à savoir le droit de conduire une procédure d'arbitrage ou des négociations sans ingérence de la part de l'Australie, y compris le droit à la confidentialité de ses communications avec ses conseillers juridiques et à la non-ingérence dans lesdites communications» (ordonnance, par. 28), qu'au fait qu'elle n'ait pas jugé utile, à ce stade de l'instance, de se pencher sur les droits plus généraux allégués par le Timor-Leste. Je ne suis pas certain que ces droits puissent être déduits des paragraphes 1 et 3 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies plutôt que d'un principe général de droit concernant la confidentialité des communications avec des conseillers juridiques, mais il s'agit là d'une question de fond. Enfin, je conviens qu'il existe bien un lien entre les droits allégués par le Timor-Leste et les mesures que la Cour a indiquées.

13. En revanche, je ne partage pas les vues de la Cour en ce qui concerne l'application du quatrième critère, qui exige que les mesures indiquées soient nécessaires pour prévenir un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits en question. Je ne suis pas d'accord avec la majorité, qui a jugé que ce risque existait en dépit de l'engagement pris envers la Cour par l'*Attorney-General* de l'Australie. Hormis sur un point, je pense au contraire que cet engagement était suffisant pour prévenir le préjudice redouté par le Timor-Leste. Pour le comprendre, il convient d'examiner ledit engagement plus avant.

[2] L'Australie s'est toutefois réservé le droit de contester à un stade ultérieur la compétence de la Cour ou la recevabilité de la requête.

14. Australia has given more than one undertaking to this Court and to the arbitration tribunal but it is only the undertaking dated 21 January 2014 that is relevant to whether or not there exists a risk of irreparable harm. The other undertakings were either subsumed by this one or are concerned only to preserve the status quo pending the Court's ruling on the request for provisional measures. Thus, following the letter of 18 December 2013 from the President of the Court, in the exercise of his powers under Article 74 (4) of the Rules of Court (Order, para. 9), Australia placed the documents under seal and undertook that no official of Australia would have access to them until the Court rendered its decision on the request for provisional measures (*ibid.*, para. 37). While this undertaking was a very proper response to the President's letter, it will expire on the delivery of the present Order and is therefore of no relevance to the question whether provisional measures are necessary in respect of the period which will elapse between the Order and the final judgment of the Court.

15. The undertaking of 21 January 2014 is of an entirely different character. In a letter of that date, the Attorney-General stated that:

"Whereas

A. I am the Attorney-General of the Commonwealth of Australia, having responsibility, *inter alia*, for the administration of the Australian Security Intelligence Organisation Act 1979 and for the conduct of these proceedings; and

B. I am aware that the Australian Security Intelligence Organisation ('ASIO') executed a warrant at premises occupied by the law firm of Mr. Bernard Collaery and that in execution of that warrant, certain material ('the Material') was taken into possession by ASIO; and

C. On 19 December 2013, I made a written undertaking to an Arbitral Tribunal constituted under the 2002 Timor Sea Treaty relating to restrictions on the use of the Material; and

D. On 20 January 2014, the Government of Timor-Leste raised before the International Court of Justice ('the Court') concerns relating to the use of the Material in contexts unrelated to the arbitration.

I declare to the Court that:

1. I have not become aware or sought to inform myself of the content of the Material or any information derived from the Material; and
2. I am not aware of any circumstance which would make it neces-

14. L'Australie a pris plusieurs engagements devant la Cour et le tribunal arbitral, mais seul celui du 21 janvier 2014 était pertinent aux fins de déterminer s'il existait ou non un risque de préjudice irréparable. C'est qu'en effet les autres engagements étaient soit implicitement contenus dans celui-ci, soit uniquement destinés à maintenir le *statu quo* en attendant que la Cour se prononce sur la demande en indication de mesures conservatoires. Ainsi, comme suite à la lettre datée du 18 décembre 2013 que le président de la Cour lui avait adressée dans l'exercice des pouvoirs que lui confère le paragraphe 4 de l'article 74 du Règlement (ordonnance, par. 9), l'Australie avait placé les documents sous scellés et s'était engagée à ce qu'aucun de ses fonctionnaires n'en prenne connaissance avant que la Cour ne rende sa décision sur la demande en indication de mesures conservatoires (*ibid.*, par. 37). Bien que cet engagement ait constitué une réponse tout à fait appropriée à la lettre du président, il expirait à la lecture de la présente ordonnance et était donc dépourvu de pertinence aux fins d'établir si des mesures conservatoires étaient nécessaires en ce qui concerne la période qui s'écoulerait entre la lecture de l'ordonnance et le prononcé de l'arrêt définitif de la Cour.

15. L'engagement du 21 janvier 2014, en revanche, était d'une tout autre nature, puisque, dans une lettre datée de ce même jour, l'*Attorney-General* avait précisé ce qui suit :

« Attendu que,

A. En ma qualité d'*Attorney-General* du Commonwealth d'Australie, je suis notamment chargé de l'administration de l'Australian Security Intelligence Organisation Act de 1979 et de la conduite de la présente procédure ;

B. Je suis informé de ce que le service de renseignement intérieur de l'Australie (Australian Security Intelligence Organisation (ASIO)) a exécuté un mandat de perquisition dans les locaux occupés par le cabinet de M. Bernard Collaery, et pris possession, à cette occasion, de certains éléments (ci-après « les éléments en cause ») ;

C. Le 19 décembre 2013, j'ai pris, auprès du tribunal arbitral constitué en application du traité de 2002 relatif à la mer du Timor, un engagement écrit prévoyant des restrictions en ce qui concerne l'utilisation des éléments en cause ;

D. Le 20 janvier 2014, le Gouvernement du Timor-Leste a exprimé, devant la Cour internationale de Justice (ci-après « la Cour »), des préoccupations au sujet de l'utilisation des éléments en cause en dehors du cadre de l'arbitrage.

Je déclare à la Cour que :

1. Je n'ai moi-même pas pris connaissance et n'ai pas cherché à prendre connaissance du contenu des éléments en cause ou de toutes informations qui en découleraient ;

2. Aucune circonstance ne nécessite, pour autant que je sache, que

sary for me to inform myself of the content of the Material or any information derived from the Material; and

3. I have given a Direction to ASIO that the content of the Material and any information derived from the Material, is not under any circumstances to be communicated to any person for any purpose other than national security purposes (which include potential law enforcement referrals and prosecutions) until final judgment in this proceeding or until further or earlier order from the Court.

I undertake to the Court that until final judgment in this proceeding or until further or earlier order of the Court:

1. I will not make myself aware or otherwise seek to inform myself of the content of the Material or any information derived from the Material; and
2. Should I become aware of any circumstance which would make it necessary for me to inform myself of the Material, I will first bring that fact to the attention of the Court, at which time further undertakings will be offered; and
3. The Material will not be used by any part of the Australian Government for any purpose other than national security purposes (which include potential law enforcement referrals and prosecutions); and
4. Without limiting the above, the Material, or any information derived from the Material, will not be made available to any part of the Australian Government for any purpose relating to the exploitation of resources in the Timor Sea or related negotiations, or relating to the conduct of:

   (a) these proceedings; and

   (b) the proceedings in the Arbitral Tribunal referred to in Recital C."

As the present Order records, the Agent of Australia stated before the Court that the Attorney-General had the authority to bind Australia as a matter of both Australian and international law (CR 2014/2, p. 9 (Reid) and CR 2014/4, p. 27 (Reid), quoted in paragraph 44 of the Order).

16. The Attorney-General's undertaking was clarified by the answers given by Australia to questions asked by Members of the Court. In response to the question "[u]nder what circumstances would the undertaking of the Attorney-General expire prior to this Court's Judgment" (CR 2014/2, p. 49), the Solicitor-General of Australia replied:

"it will not expire. All the words in question were intended to do was to allow for a possible variation after the Court so ordered. There are no circumstances, other than those referred to in subparagraph 2,

je prenne connaissance du contenu des éléments en cause ou de toutes informations qui en découleraient;

3. J'ai donné pour instruction à l'ASIO de faire en sorte que le contenu des éléments en cause et toutes informations qui en découleraient ne soient, en aucune circonstance, divulgués à quiconque et à quelque fin que ce soit, hormis pour des questions de sécurité nationale (notamment dans le cadre de la saisine des autorités chargées de l'application de la loi et de poursuites), jusqu'à ce que la Cour ait définitivement statué dans la présente procédure ou qu'elle en ait décidé autrement à un stade ultérieur ou antérieur.

Je prends devant la Cour, jusqu'à ce que celle-ci ait définitivement statué dans la présente procédure ou qu'elle en ait décidé autrement à un stade ultérieur ou antérieur, l'engagement

1. De ne pas prendre moi-même connaissance ni chercher de quelque autre manière à avoir connaissance du contenu des éléments en cause ou de toutes informations qui en découleraient;
2. Dans le cas où serait portée à ma connaissance une circonstance, quelle qu'elle soit, qui nécessiterait que je prenne connaissance de ces éléments et données, d'en informer tout d'abord la Cour, et de prendre alors devant elle d'autres engagements;
3. De faire en sorte qu'aucune entité du Gouvernement australien n'utilise lesdits éléments à quelque fin que ce soit, hormis pour des questions de sécurité nationale (notamment dans le cadre de la saisine des autorités chargées de l'application de la loi et de poursuites);
4. De faire en sorte, sans préjudice de ce qui précède, qu'aucune entité du Gouvernement australien ne puisse avoir accès auxdits éléments et à toutes informations qui en découleraient à toute fin ayant trait à l'exploitation des ressources de la mer du Timor ou aux négociations à ce sujet, ou à la conduite de:

a) la présente procédure et

b) l'arbitrage mentionné au point C ci-dessus.»

Ainsi que cela a été consigné dans la présente ordonnance, l'agent du défendeur a indiqué devant la Cour que l'*Attorney-General* avait le pouvoir de prendre des engagements liant l'Australie au regard tant du droit australien que du droit international (CR 2014/2, p. 9 (Reid) et CR 2014/4, p. 27 (Reid), cités au paragraphe 44 de l'ordonnance).

16. L'Australie a précisé l'engagement de son *Attorney-General* en répondant aux questions qui lui ont été posées par certains membres de la Cour. Ainsi, en réponse à la question de savoir «dans quelles circonstances l'engagement de l'*Attorney-General* expirerait ... avant l'arrêt de la Cour» (CR 2014/2, p. 49), le *Solicitor-General* de l'Australie a indiqué ce qui suit:

«l'engagement n'expirera pas. Il s'agissait simplement de ménager la possibilité d'un autre cas de figure, faisant suite à la décision de la Cour. Aucune circonstance autre que celles qui sont mentionnées au

> which would require a variation. The purpose of subparagraph 2 was that if circumstances arose where it became necessary — for reasons currently unanticipated — for the Attorney-General to inform himself of the material, Australia will first bring the matter to [the Court], on notice to Timor-Leste, and will not act before [the Court has] been able to consider the matter." (CR 2014/4, p. 20 (Gleeson).)

The undertaking was thus of indefinite duration and would be varied only with the consent of the Court.

17. Australia was also asked about the relationship between subparagraph (3) and subparagraph (4) of the undertaking "in light of the fact that subparagraph (4) begins with the phrase 'without limiting the above'". The question was:

> "If Australia wishes, for 'national security purposes', to provide the material or information derived from the material to a part of the Australian Government that has responsibility for the matters described in subparagraph (4), could it do so consistent with the Undertaking?" (CR 2014/2, p. 49.)

The Solicitor-General's answer was categorical —

> "The answer to your second question is 'no'.
>
> The purpose of subparagraph (4) was only to clarify that matters concerning the Timor Sea and related negotiations, as well as the conduct of these Court proceedings and of the Tribunal, fall outside the 'national security' purpose referred to in subparagraph (3)." (CR 2014/4, p. 20 (Gleeson).)

In other words, Australia was undertaking that, except with the consent of the Court, none of the material seized, or information derived therefrom, would be communicated to anyone involved in the proceedings before this Court or the proceedings before the arbitration tribunal or anyone who might become involved in any future negotiations regarding the Timor Sea which might take place between Australia and Timor-Leste.

18. The undertaking related to future disclosure of the material seized or information derived therefrom but, in answer to another question from a Member of the Court (CR 2014/2, p. 49), the Solicitor-General of Australia gave an undertaking that no information derived from that material or notes taken during the execution of the search warrant had already been disclosed to persons involved in the arbitration proceedings or who might be involved in any future negotiations regarding the Timor Sea (CR 2014/4, pp. 20-21 (Gleeson)).

19. Lastly, a Member of the Court asked Australia:

> "In the event of a prosecution in Australia, will any of the documents seized or information derived from those documents be dis-

deuxième point ne l'exigerait. Ce deuxième point visait à préciser que si de nouvelles circonstances imposaient — pour des raisons que nous n'envisageons pas actuellement — à l'*Attorney-General* de prendre connaissance du contenu des documents, l'Australie commencerait par en informer la Cour, en en avisant le Timor-Leste, et s'abstiendrait d'agir avant que celle-ci n'ait pu se pencher sur la question.» (CR 2014/4, p. 20 (Gleeson).)

Il s'agissait donc d'un engagement sans limitation de durée, ne pouvant être modifié qu'avec le consentement de la Cour.

17. L'Australie a également été interrogée sur le lien entre les troisième et quatrième points de l'engagement, «étant donné que ce dernier [le quatrième point] [contenait] l'expression «sans préjudice de ce qui précède»». La question était la suivante:

«Si l'Australie souhaite, «à des fins de sécurité nationale», fournir des éléments ou informations qui auraient été obtenus à une entité du Gouvernement australien exerçant des responsabilités dans les domaines décrits au point 4, pourrait-elle le faire tout en respectant l'engagement de l'*Attorney-General*?» (CR 2014/2, p. 49.)

Le *Solicitor-General* s'est montré formel:

«La réponse à la seconde question ... est «non».

Le quatrième point avait pour seul objectif de préciser que les questions concernant la mer de Timor et les négociations y afférentes, ainsi que la conduite des procédures devant la présente Cour et le tribunal, ne relevaient pas des questions de «sécurité nationale» visées au troisième point.» (CR 2014/4, p. 20 (Gleeson).)

Autrement dit, l'Australie s'était engagée à ne communiquer, hormis avec le consentement de la Cour, aucun des éléments saisis, ou des informations qui en découleraient, à quiconque participant aux procédures devant la Cour ou le tribunal arbitral, ou susceptible de prendre part à d'éventuelles futures négociations entre l'Australie et le Timor-Leste concernant la mer de Timor.

18. L'engagement portait sur une divulgation future des éléments saisis ou des informations qui en découleraient, mais, en réponse à une autre question d'un membre de la Cour (CR 2014/2, p. 49), le *Solicitor-General* de l'Australie a assuré que, à ce stade, aucune information découlant desdits éléments ou de notes qui auraient été prises pendant l'exécution du mandat de perquisition n'avait été communiquée à une quelconque personne participant à la procédure d'arbitrage ou susceptible de prendre part à d'éventuelles futures négociations concernant la mer de Timor (CR 2014/4, p. 20-21 (Gleeson)).

19. Enfin, un membre de la Cour a posé à l'Australie la question suivante:

«Dans l'hypothèse où une action serait engagée en Australie, un quelconque document saisi ou renseignement obtenu à partir des

closed in court in such a way that those documents or that information will be likely to come to the notice of persons involved in the arbitration, in the proceedings in this Court or in any negotiations [regarding the Timor Sea]?" (CR 2014/2, pp. 49-50.)

The Solicitor-General replied:

"[I]f the documents remain in the hands of ASIO or the prosecutors, Australia's approach would be to make the appropriate application to the Court [i.e., the Australian court] under the National Security Information (Criminal and Civil Proceedings) Act 2004 which can be applied to ensure that the information does not come to the notice of persons referred to in the question.

The Attorney-General undertakes to you that in the event of such a prosecution, he will direct the Commonwealth Director of Public Prosecutions to invoke the relevant provisions of that Act. And, in the unlikely event that a prosecution took place before the resolution of this matter, the Attorney-General, through me, undertakes that he will inform the Court [i.e., the Australian court before which the prosecution takes place] of the undertaking I have just given you, he will seek the appropriate orders to limit the dissemination of the information. And in the unlikely event the orders were not made, the Attorney-General will bring the matter back to this Court before any further action is taken in Australia." (CR 2014/4, p. 21 (Gleeson).)

20. The Court has in the past taken into account a formal undertaking regarding future conduct of the kind given by Australia and concluded that, in the light of that undertaking, no risk of irreparable harm existed (see *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium* v. *Senegal), Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*, p. 155, paras. 71-72). It has also taken note of a formal undertaking in proceedings before the Court as to an existing state of affairs (see *Maritime Dispute (Peru* v. *Chile), Judgment, I.C.J. Reports 2014*, p. 65, para. 178). As the Court says in the present Order,

"[t]he Court has no reason to believe that the written undertaking dated 21 January 2014 will not be implemented by Australia. Once a State has made such a commitment concerning its conduct, its good faith in complying with that commitment is to be presumed." (Order, para. 44.)

21. It is implicit in paragraph 44 of the Order and in the approach taken by the Court in *Belgium* v. *Senegal* that a formal undertaking of the kind given by Australia in proceedings before the Court is legally binding as a matter of international law and creates legal obligations for the State that makes it.

documents saisis sera-t-il divulgué dans le cadre de la procédure, de sorte qu'il pourrait être porté à la connaissance de personnes participant à l'arbitrage, à la procédure devant la présente Cour ou à toute négociation [concernant la mer de Timor]?» (CR 2014/2, p. 49-50.)

La réponse du *Solicitor-General* a été la suivante:

«[S]i les documents se trouvent toujours en la possession de l'ASIO ou du parquet, l'Australie saisira le tribunal [c'est-à-dire le tribunal australien] conformément au National Security Information (Criminal and Civil Proceedings) Act de 2004 [loi de 2004 sur le renseignement en matière de sécurité nationale (procédures pénale et civile)] ... afin de garantir que les personnes en question ne prennent pas connaissance des informations.

En pareil cas, l'*Attorney-General* s'engage vis-à-vis de la Cour à donner pour instruction au Commonwealth Director of Public Prosecutions d'invoquer les dispositions pertinentes de cette loi. Et, dans l'hypothèse improbable où des poursuites seraient engagées avant le règlement du présent différend, l'*Attorney-General* s'engage, par mon intermédiaire, à informer le tribunal concerné [c'est-à-dire le tribunal australien qui aura été saisi] de l'engagement que je viens de prendre auprès de vous, et demandera que soient ordonnées les mesures nécessaires pour limiter la diffusion des informations. Enfin, dans l'hypothèse non moins improbable où de telles mesures ne seraient pas prises, l'*Attorney-General* en référera à la Cour avant que ne soit prise toute nouvelle initiative en Australie.» (CR 2014/4, p. 21 (Gleeson).)

20. Par le passé, la Cour a déjà tenu compte d'un engagement formel quant à un comportement futur — engagement comparable à celui qu'a pris l'Australie en la présente espèce — et conclu que, au vu de cet engagement, il n'existait aucun risque de préjudice irréparable (voir *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009*, p. 155, par. 71-72). Dans une autre instance introduite devant elle, la Cour a également pris note d'un engagement formel portant sur une situation existante (voir *Différend maritime (Pérou c. Chili), arrêt, C.I.J. Recueil 2014*, p. 65, par. 178). Ainsi qu'elle l'a indiqué dans la présente ordonnance,

«[l]a Cour n'a aucune raison de penser que l'engagement écrit en date du 21 janvier 2014 ne sera pas respecté par l'Australie. Dès lors qu'un Etat a pris un tel engagement quant à son comportement, il doit être présumé qu'il s'y conformera de bonne foi.» (Ordonnance, par. 44.)

21. Il ressort implicitement du paragraphe 44 de l'ordonnance et de l'approche de la Cour en l'affaire *Belgique c. Sénégal* qu'un engagement formel tel que celui de l'Australie, pris au cours d'une instance introduite devant la Cour, est juridiquement contraignant au regard du droit international et qu'il crée des obligations juridiques pour l'Etat qui le contracte.

22. Should the Court, therefore, have followed the same course that it adopted in *Belgium* v. *Senegal* and treated the Australian undertaking (as clarified in the hearings before the Court) as sufficient to demonstrate that there was no real and imminent risk of irreparable harm? To answer that question, it is necessary to look both at the right, as defined by the Court, and the risks identified by Timor-Leste and the Court.

23. The principal claim of Timor-Leste, which the Court considered had been established as plausible and thus deserving, if the other requirements were satisfied, of protection by means of provisional measures was "[the] right to communicate with its counsel and lawyers in a confidential manner with regard to issues forming the subject-matter of pending arbitral proceedings and future negotiations between the Parties" (Order, para. 27; see also para. 28). The risk of irreparable harm to this right identified by Timor-Leste was the risk that the material seized from its lawyer's office, or information derived therefrom, would find its way into the hands of those responsible on the part of Australia for the conduct of the arbitration or any future negotiations. Thus, counsel for Timor-Leste told the Court

> "The essence of what we seek is to ensure that the illegally seized materials should not be made available to any person having any role in connection with Australian diplomatic or commercial relations with Timor-Leste over the Timor Sea and its resources. This includes, but is not limited to, any person having any role in relation to the Arbitration." (CR 2014/1, pp. 33-34 (Sir Michael Wood).)

24. It was that risk of a detrimental effect on Timor-Leste's position in the arbitration and in any future negotiations which would arise if the seized material was divulged to any person involved in the arbitration or likely to be involved in any future negotiations on the Australian side which was the decisive consideration for the Court (see Order, para. 42).

25. Yet that is precisely the risk which the Attorney-General's undertaking, if complied with, would prevent. As clarified before the Court, that undertaking is that:

(1) none of the seized material or any information derived therefrom has so far been divulged to any person involved in the arbitration or the Court proceedings or who may be likely to be involved in any future Timor Sea negotiations;

(2) none of the seized material or any information derived therefrom will be divulged to any person involved in the arbitration or the Court proceedings or who may be likely to be involved in any future Timor Sea negotiations until after the Court has given its final judgment in the case;

22. Dès lors, la Cour aurait-elle dû suivre l'approche qu'elle avait adoptée en l'affaire *Belgique c. Sénégal* et considérer que l'engagement australien (tel que précisé à l'audience) suffisait à démontrer qu'il n'existait pas de risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé? Pour répondre à cette question, il convient d'examiner à la fois le droit en cause, tel que défini par la Cour, et les risques identifiés par le Timor-Leste et par elle-même.

23. Le droit faisant l'objet de la demande principale du Timor-Leste, dont la Cour a jugé que la plausibilité avait été établie et que, partant, il devait être protégé au moyen de mesures conservatoires (pour autant que les autres conditions soient remplies), était le «droit de communiquer de manière confidentielle avec ses conseils et avocats au sujet de questions faisant l'objet d'une procédure arbitrale en cours et de futures négociations entre les Parties» (ordonnance, par. 27; voir également par. 28). Quant au risque, identifié par le Timor-Leste, qu'un préjudice irréparable soit causé à ce droit, il était que les éléments saisis dans les locaux professionnels de son avocat, ou les informations qui en découleraient, parviennent aux responsables de la conduite de l'arbitrage ou d'éventuelles futures négociations au nom de l'Australie. C'est pourquoi le conseil du Timor-Leste a déclaré ce qui suit:

> «Notre action vise, en substance, à faire en sorte que les éléments saisis de manière illicite ne soient mis à la disposition d'aucune personne jouant un quelconque rôle dans les relations diplomatiques ou commerciales qu'entretiennent l'Australie et le Timor-Leste au sujet de la mer de Timor et de ses ressources. Cela vaut notamment, mais non exclusivement, pour toutes les personnes jouant un rôle dans le cadre de l'arbitrage en cours.» (CR 2014/1, p. 33-34 (sir Michael Wood).)

24. C'est ce risque que soit compromise la position du Timor-Leste dans le cadre de l'arbitrage et d'éventuelles futures négociations, dans l'hypothèse où les éléments saisis seraient divulgués à une quelconque personne participant à cet arbitrage ou susceptible de prendre part à ces négociations au nom de l'Australie, qui s'est révélé déterminant pour la Cour (voir ordonnance, par. 42).

25. Or, c'est précisément ce risque que l'engagement de l'*Attorney-General*, à condition d'être respecté, visait à écarter. Tel que précisé devant la Cour, cet engagement était le suivant:

1) aucun des éléments saisis ou des informations qui en découleraient n'avait, à ce stade, été divulgué à une quelconque personne participant à la procédure d'arbitrage ou à l'instance introduite devant la Cour ou susceptible de prendre part à d'éventuelles futures négociations au sujet de la mer de Timor;
2) aucun des éléments saisis ou des informations qui en découleraient ne serait divulgué à une quelconque personne participant à la procédure d'arbitrage ou à l'instance introduite devant la Cour ou susceptible de prendre part à d'éventuelles futures négociations au sujet de la mer de Timor avant que la Cour n'ait rendu son arrêt définitif en l'espèce;

(3) in the event that criminal proceedings are brought in Australia before the Court has given its final judgment in this case, the Australian court will be asked to take special measures to ensure that none of the seized material or information derived therefrom is disclosed in a manner which might lead to it coming to the attention of any of the persons involved in the arbitration or the Court proceedings or who may be likely to be involved in any future Timor Sea negotiations and, if the Australian court declines to take such measures, Australia will not proceed further in the Australian courts until it has given this Court the opportunity to rule on the question.

26. This undertaking is far more precise and detailed than that given in *Belgium* v. *Senegal*. Since the Court has held that there is no reason to believe that Australia will not comply with the commitment that it has made to the Court, I cannot conclude that there is a real and imminent risk that any of the information concerned will find its way into the hands of anyone involved in the arbitration or the conduct of the current proceedings or who is likely to be involved in any future negotiations between the Parties over the Timor Sea. The Court reaches a different conclusion on the basis that,

> "once disclosed to any designated officials in the circumstances provided for in the written undertaking dated 21 January 2014, the information contained in the seized material could reach third parties, and the confidentiality of the materials could be breached" (Order, para. 46).

27. I entirely understand and sympathize with the Court's concern to maintain the confidentiality of what seems certain to be sensitive material capable of giving Australia a most unfair advantage in the ongoing arbitration proceedings and possibly in any future negotiations but it has to be asked quite what the Court has in mind in the passage just quoted. The possibility of disclosure coming about as a result of a prosecution in Australia has been covered by the supplementary undertaking given orally through the Solicitor-General and quoted at paragraph 19, above. The Court may have had in mind the possibility of a disclosure by an officer of ASIO empowered to examine the material for national security reasons. Yet that concern is difficult to reconcile with what the Court says in paragraph 44 of the Order about having no reason to doubt that Australia will comply with the undertaking. A State can act only through its officials and an officer of ASIO is, in accordance with the principle codified in Article 4 of the ILC Articles on State Responsibility, an organ of the Australian State. It is, therefore, a contradiction in terms to say that the Court has confidence that Australia will comply in good faith with the commitment it has made but that it doubts whether certain organs of the Australian State will do so. Even if such an ASIO officer were acting in an

3) dans l'hypothèse où une procédure pénale serait engagée en Australie avant que la Cour n'ait rendu son arrêt définitif en l'espèce, il serait demandé au tribunal australien de prendre des mesures spéciales pour faire en sorte qu'aucun des éléments saisis ou des informations qui en découleraient ne soit divulgué d'une manière permettant à une quelconque personne participant à la procédure d'arbitrage ou à l'instance introduite devant la Cour ou susceptible de participer aux éventuelles futures négociations au sujet de la mer de Timor d'en prendre connaissance, et, au cas où le tribunal australien refuserait d'ordonner pareilles mesures, l'Australie ne poursuivrait pas la procédure devant ses juridictions avant d'avoir donné à la Cour la possibilité de se prononcer sur la question.

26. Cet engagement était bien plus précis et détaillé que celui qui avait été pris en l'affaire *Belgique c. Sénégal*. La Cour ayant par ailleurs jugé qu'il n'y avait aucune raison de penser que l'Australie ne respecterait pas l'engagement qu'elle avait contracté envers elle, je ne puis conclure à l'existence d'un risque réel et imminent qu'une quelconque information en cause parvienne à une personne participant à la procédure d'arbitrage ou à la présente instance ou susceptible de prendre part à d'éventuelles futures négociations entre les Parties au sujet de la mer de Timor. Or, la Cour est arrivée à une conclusion différente au motif que,

> «une fois communiquées à tout fonctionnaire habilité aux fins visées dans l'engagement écrit en date du 21 janvier 2014, les informations contenues dans les éléments saisis [auraient pu] parvenir à des tiers, et la confidentialité de ces éléments [aurait pu] être violée» (ordonnance, par. 46).

27. Bien que je comprenne et partage tout à fait le souci de la Cour de préserver la confidentialité de documents qui paraissent assurément sensibles et susceptibles de donner à l'Australie un avantage on ne peut plus inéquitable dans le cadre de la procédure d'arbitrage en cours et, peut-être, d'éventuelles futures négociations, il y a tout de même lieu de s'interroger sur le raisonnement qui sous-tend le passage précité. La possibilité que des informations soient divulguées par suite d'une action introduite en Australie était couverte par l'engagement supplémentaire pris oralement par le *Solicitor-General* et cité au paragraphe 19 ci-dessus. Peut-être la Cour avait-elle à l'esprit la possibilité d'une divulgation par un agent de l'ASIO habilité à examiner les éléments en cause pour des raisons touchant à la sécurité nationale, mais cette préoccupation n'est guère compatible avec ce qu'elle a dit au paragraphe 44 de son ordonnance, à savoir qu'elle n'avait aucune raison de douter que l'Australie se conformerait à l'engagement. Un Etat ne peut agir que par l'intermédiaire de ses fonctionnaires et, au regard du principe codifié à l'article 4 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, un agent de l'ASIO est un organe de l'Etat australien. Le fait que la Cour dise qu'elle pense que l'Australie se conformera de bonne foi à son engagement, tout en doutant que certains

unauthorized manner, his or her conduct would still be the conduct of Australia so long as he or she acted in their official capacity (ILC Articles on State Responsibility, Article 7) and it is difficult to see how disclosure by one official to another could be seen as anything else. I accept that that leaves the possibility of an accidental disclosure but, given the nature of the security concerns involved, such accidental disclosure seems unlikely and no suggestion of such an eventuality was made by Timor-Leste.

28. For these reasons, I believe that the 21 January 2014 undertaking from the Attorney-General of Australia removes the risk that the material (or information derived therefrom) will be disclosed in circumstances which would disadvantage Timor-Leste in relation to the arbitration proceedings or potential negotiations regarding the Timor Sea. The Court, however, has determined that, while the undertaking makes "a significant contribution towards mitigating the imminent risk . . . [it] does not remove this risk entirely" (Order, para. 47). On that basis, the Court has ordered Australia to seal the seized material (*ibid.*, para. 55 (2)) and ensure that its content is not in any way used to the disadvantage of Timor-Leste (*ibid.*, para. 55 (1)). This approach may reflect an understandable wish to err on the side of caution. Unfortunately, I think it goes far beyond that. While paragraph (1) of the *dispositif* can reasonably be regarded in that light, paragraph (2) goes much further. By requiring that the seized material be sealed until the final judgment of the Court, this measure deprives Australia of any opportunity (until the date of that judgment) to have its intelligence officers inspect the material for the purpose of finding out what, if anything, the former ASIS officer actually disclosed to Timor-Leste's Australian lawyer and, in particular, whether that disclosure may put in danger other ASIS or ASIO officers. It also precludes Australia from making any use of the material (even in a preliminary way) in the investigation of what it claims may be a serious offence by an Australian national. To my mind, it is clear that the right of Australia to exercise its criminal jurisdiction and its right to protect the safety of its officials must also be regarded as plausible. In deciding what provisional measures to order, the Court should have regard to the plausible rights of both parties in a case. In particular, it should be slow to adopt a measure which precludes one party (here, Australia) from *any* exercise of its plausible rights in order to protect the rights of the other party (here, Timor-Leste) against a risk which the Court itself has identified as small. Had the Court simply accepted the undertaking given by Australia or had stopped short at paragraph (1) of the *dispositif*, it would have respected the plausible rights of both Parties. Instead, it has adopted a measure that takes no account at all of the plausible rights of Australia.

des organes de cet Etat l'honorent également, est donc contradictoire. Quand bien même un agent de l'ASIO agirait de manière non autorisée, son comportement resterait celui de l'Australie dès lors qu'il opérerait en sa qualité officielle (article 7 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat), et l'on voit mal comment il pourrait en aller autrement en cas de divulgation d'informations d'un agent à un autre. Je reconnais que la possibilité d'une divulgation fortuite n'était pas écartée, mais, compte tenu de la nature des considérations de sécurité en cause, cela semblait improbable, le Timor-Leste n'ayant d'ailleurs pas évoqué pareille éventualité.

28. Au vu de ce qui précède, je suis d'avis que l'engagement que l'*Attorney-General* de l'Australie avait pris le 21 janvier 2014 permettait d'écarter le risque que les éléments en cause (ou les informations susceptibles d'en découler) fussent divulgués selon des modalités préjudiciables au Timor-Leste dans le cadre de la procédure d'arbitrage ou d'éventuelles négociations concernant la mer de Timor. La Cour a cependant jugé que l'engagement «contribu[ait certes] de manière importante à atténuer le risque imminent ... mais [qu'il] ne supprim[ait] pas entièrement ce risque» (ordonnance, par. 47). C'est sur cette base qu'elle a enjoint à l'Australie de placer sous scellés les éléments saisis (*ibid.*, point 2 du dispositif)) et de faire en sorte que leur contenu ne soit d'aucune manière utilisé au détriment du Timor-Leste (*ibid.*, point 1 du dispositif). Cette approche pourrait refléter la volonté bien compréhensible de s'entourer d'un maximum de précautions, mais, selon moi, elle va malheureusement bien au-delà; si l'on peut raisonnablement considérer que le point 1 du dispositif est bien l'expression de cette volonté, le point 2, quant à lui, l'excède très largement. En exigeant que les éléments saisis soient conservés sous scellés jusqu'à ce que la Cour rende son arrêt définitif, cette mesure prive en effet l'Australie de toute possibilité (jusqu'à la date du prononcé de cet arrêt) de les faire examiner par ses agents de renseignement en vue de déterminer si l'ancien agent de l'ASIS a effectivement divulgué des informations à l'avocat australien du Timor-Leste et surtout, le cas échéant, si cette divulgation risque de mettre en danger d'autres agents de l'ASIS ou de l'ASIO. Elle empêche également l'Australie de faire usage desdits éléments (ne serait-ce que de manière préliminaire) dans le cadre de son enquête sur ce qu'elle a qualifié d'infraction grave commise par un ressortissant australien. Or, à mon sens, il est clair que les droits de l'Australie d'exercer sa compétence pénale et de protéger la sécurité de ses agents devaient, eux aussi, être considérés comme plausibles. Lorsqu'elle détermine quelles sont les mesures conservatoires qu'il convient d'indiquer, la Cour devrait tenir compte des droits plausibles des deux parties à l'instance. En particulier, il lui faut réfléchir soigneusement avant d'adopter une mesure qui, afin de protéger les droits de la partie adverse (en l'occurrence le Timor-Leste) contre un risque qu'elle a elle-même jugé faible, empêchera *totalement* l'autre partie (en l'occurrence l'Australie) d'exercer ses droits plausibles. Si la Cour s'était contentée d'accepter l'engagement pris par l'Australie ou de s'arrêter au point 1 du dispositif, elle aurait respecté les droits plausibles des deux Parties, plutôt que d'adopter une mesure qui ne tient aucun compte de ceux de l'Australie.

29. Since one of the prerequisites for the indication of provisional measures regarding the seized material is absent, I have therefore felt obliged to vote against the measures ordered in paragraphs (1) and (2) of the *dispositif* which relate to that material. Even had I considered that the prerequisite of the existence of a real and imminent risk was satisfied, I would still have voted against paragraph (2) of the *dispositif* for the reasons given in paragraph 28 of this opinion.

30. Paragraph (3) of the *dispositif* is a different matter. This paragraph deals not with the use which might be made of the seized material or information derived from that material but with the possibility of future interference by Australia with Timor-Leste's communications with its legal advisers. In view of the seizure of papers which clearly related to legal advice and preparation for the forthcoming arbitration from Timor-Leste's lawyer, it is entirely understandable that Timor-Leste is concerned that there might be future interference and it sought an assurance from Australia that there would be no such interference. To my surprise, the undertaking from the Attorney-General makes no mention of this matter. In the absence of any undertaking not to interfere with Timor-Leste's communications with its lawyers in the future, I accept that there is a real and imminent risk of such interference which requires action on the part of the Court. I have therefore voted in favour of paragraph (3).

31. In the course of the hearings, leading counsel for Timor-Leste spoke eloquently of the need for "clear, firm and severe condemnation of what Australia has done" (CR 2014/1, p. 30 (Sir Elihu Lauterpacht QC)) but I did not understand him to expect such a statement at the present stage of the proceedings. Whether or not such condemnation is appropriate can be decided only if and when the Court rules on the merits of the present case. The purpose of provisional measures is solely to protect rights which may subsequently be adjudged to exist and to be applicable. It is not to anticipate a judgment on the merits by the expression of condemnation or approval of what either party has done. My votes in the present phase should not, therefore, be taken as suggesting that I condone what has happened.

(Signed) Christopher GREENWOOD.

29. L'une des conditions préalables à l'indication de mesures conservatoires relativement aux éléments saisis n'étant pas remplie, je me suis vu dans l'obligation de voter contre les mesures indiquées aux points 1 et 2 du dispositif, qui ont trait à ces éléments. Quand bien même j'aurais considéré qu'il avait été satisfait à la condition préalable de l'existence d'un risque réel et imminent, j'aurais tout de même, pour les motifs exposés au paragraphe 28 de la présente opinion, voté contre le point 2.

30. Le point 3 du dispositif, en revanche, est d'un autre ordre, puisqu'il ne porte pas sur l'usage qui pourrait être fait des éléments saisis ou des informations susceptibles d'en découler, mais sur la possibilité d'une ingérence future de l'Australie dans les communications entre le Timor-Leste et ses conseillers juridiques. Etant donné que certains des documents saisis se rapportent clairement à des conseils juridiques ainsi qu'à la préparation de l'arbitrage à venir et qu'ils émanent de l'avocat du Timor-Leste, il était parfaitement compréhensible que celui-ci redoute une éventuelle ingérence future et demande à l'Australie de lui assurer qu'il n'y en aurait pas. Or, à ma surprise, l'engagement pris par l'*Attorney-General* restait muet sur ce point. En l'absence de tout engagement contraire, j'admets donc qu'il existait un risque réel et imminent d'ingérence future dans les communications entre le Timor-Leste et ses avocats, risque qui exigeait une intervention de la Cour. C'est pourquoi j'ai voté en faveur du point 3.

31. A l'audience, le conseil principal du Timor-Leste a requis avec éloquence une «condamnation claire, ferme et sévère de ce que l'Australie a[vait] fait» (CR 2014/1, p. 30 (sir Elihu Lauterpacht, QC)). Il ne m'a cependant pas semblé qu'il s'attendait à ce que la Cour fasse une déclaration à cet effet au stade actuel de la procédure. La question de savoir si pareille condamnation est appropriée ne pourra être tranchée qu'au moment où, le cas échéant, la Cour se prononcera sur le fond. Les mesures conservatoires ont pour seul but de protéger des droits dont l'existence et l'applicabilité peuvent être reconnues ultérieurement. Elles ne doivent pas préjuger d'un arrêt au fond en réprouvant ou en approuvant les actes de l'une ou l'autre des parties. Mon vote sur les différents points du dispositif de la présente ordonnance ne saurait donc être interprété comme une condamnation, de ma part, de ce qui s'est produit.

(*Signé*) Christopher GREENWOOD.

SEPARATE OPINION OF JUDGE DONOGHUE

1. Certain circumstances giving rise to the present case are not in dispute. During the pendency of State-to-State arbitration, one State seized documents and data from the office of counsel to the opposing State (for convenience, I refer to all seized documents, data and material as "the Material"). The Court has only limited information about the content of the Material, which Timor-Leste describes as addressing not only a legal dispute that is currently the subject of arbitration (the Timor Sea Treaty Arbitration) — including communications between itself and its counsel — but also Timor-Leste's negotiating position and strategy with regard to questions of maritime delimitation between the two States.

2. This sequence of events surely should give pause to anyone concerned with the integrity of international dispute settlement. The question whether the seizure of the Material is lawful, however, is a matter for the merits and is not addressed today by the Court or by this separate opinion. I write this opinion to set out my reasons for voting with the majority of my colleagues in respect of one provisional measure, while parting company with them as to the other two provisional measures.

3. Article 41 of the Statute of the Court provides that the Court may indicate provisional measures "if it considers that circumstances so require". In recent years, the Court has followed the approach to provisional measures that it took in *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium* v. *Senegal)* (*Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*, p. 147, para. 40; p. 151, paras. 56-57; pp. 152-153, para. 62). As today's Order indicates, the Court considers whether there appears, prima facie, to be jurisdiction, whether the rights asserted by the requesting party are at least plausible, whether there is a link between the rights that form the subject-matter of the proceedings and the provisional measures being sought and whether there is urgency, in the sense that there is a real and imminent risk that irreparable prejudice may be caused to the rights in dispute before the Court renders its final judgment in the case.

4. There is much common ground between my own views and those expressed in the Order. I agree with my colleagues that there is prima facie jurisdiction in this case, that at least some of the rights asserted by Timor-Leste are plausible and that there is a link between the measures sought and the rights asserted by Timor-Leste in its Application.

OPINION INDIVIDUELLE DE Mme LA JUGE DONOGHUE

[Traduction]

1. Certaines des circonstances à l'origine de la présente espèce ne sont pas contestées. Un Etat, opposé à un autre dans le cadre d'une procédure d'arbitrage, a saisi des documents et données dans les locaux professionnels d'un conseil juridique du second (par commodité, l'ensemble des documents, données et éléments saisis seront dénommés ci-après «les éléments en cause»). La Cour ne dispose que de peu d'informations sur le contenu des éléments en cause qui, selon le Timor-Leste, se rapportent non seulement à un différend juridique faisant actuellement l'objet d'une procédure d'arbitrage (l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor) — notamment des communications entre cet Etat et son conseil —, mais également à la position et à la stratégie du Timor-Leste dans le cadre de négociations relatives à la délimitation maritime entre les deux Etats.

2. Les événements susmentionnés donneront assurément à réfléchir à quiconque se soucie de l'intégrité des procédures de règlement des différends internationaux. La question de savoir si la saisie des éléments en cause est ou non licite a cependant trait au fond ; à ce titre, elle n'a pas été examinée par la Cour dans son ordonnance, et ne le sera pas dans la présente opinion individuelle. J'exposerai ci-après les raisons pour lesquelles j'ai voté avec la majorité de mes collègues en faveur de l'indication d'une mesure conservatoire, alors que je ne me suis pas associée à eux en ce qui concerne les deux autres.

3. L'article 41 du Statut de la Cour dispose que celle-ci peut indiquer des mesures conservatoires «si elle estime que les circonstances l'exigent». Ces dernières années, la Cour a suivi, s'agissant de l'indication de mesures conservatoires, l'approche qu'elle avait adoptée dans l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal) (mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009*, p. 147, par. 40 ; p. 151, par. 56-57 ; p. 152-153, par. 62). Ainsi qu'elle l'a rappelé dans son ordonnance, la Cour examine les points de savoir si elle a *prima facie* compétence, si les droits invoqués par la partie demanderesse sont au moins plausibles, s'il existe un lien entre les droits qui font l'objet de l'instance et les mesures conservatoires sollicitées, et s'il y a urgence, c'est-à-dire s'il existe un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits en litige, avant qu'elle ne rende sa décision définitive en l'affaire.

4. A bien des égards, je partage les vues qui ont été exprimées dans l'ordonnance. Ainsi, je suis d'accord avec mes collègues pour considérer que la Cour avait *prima facie* compétence en la présente espèce, qu'au moins certains des droits allégués par le Timor-Leste étaient plausibles et qu'il existait un lien entre les mesures sollicitées et les droits que ce dernier invoque dans sa requête.

5. This brings me to the assessment of the risk of irreparable prejudice to the plausible rights asserted by Timor-Leste in this case. My approach to this question differs from the approach that the Court has taken. Recalling the standard established in Article 41, I consider that a risk of irreparable prejudice in the circumstances of this case "requires" the imposition of the third provisional measure, but not the first or the second. I have voted against the first two provisional measures because I conclude that the 21 January 2014 undertaking made by Australia's Attorney-General to the Court (the "Undertaking"), addresses the risk of irreparable prejudice that is the focus of those two measures. I have voted in favour of the third provisional measure because Australia has not taken comparable steps to address prospective acts of interference with communications between Timor-Leste and its legal advisers with regard to the pending arbitration, future proceedings relating to maritime delimitation, or other related procedures, including the present case.

A. The First and Second Provisional Measures Indicated by the Court

6. As noted above, the Court has stated that it will exercise the power to indicate provisional measures only if there is a real and imminent risk that irreparable prejudice may be caused to the rights in dispute before the Court gives its final judgment (see, e.g., *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica* v. *Nicaragua), Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011 (I)*, pp. 21-22, para. 63). As I see it, a determination of whether there is a real and imminent risk of irreparable prejudice calls, first, for an assessment of whether any prejudice would be irreparable, and, secondly, for an evaluation of the probability that such irreparable prejudice will occur before the Court's final judgment, in the absence of provisional measures. (The urgency of the requested measures also must be taken into account, but, for present purposes, I do not focus on this additional requirement.)

7. The Court has not always been clear about whether the requesting party must address not only whether the prejudice to its asserted rights would be irreparable, but also the probability that such irreparable prejudice will occur. This case illustrates the importance of considering both aspects of the risk of irreparable prejudice. The Court has decided that if the Material is divulged to "any person or persons involved or likely to be involved" in the pending arbitration between Timor-Leste and Australia or in "future maritime negotiations" between the Parties, certain rights asserted by Timor-Leste could be irreparably prejudiced (Order, para. 42). I agree with this conclusion. I differ with the Court's decision to indicate the first and second provisional measures, however, because I believe that the Undertaking addresses the risk that such irreparable prejudice will

5. Cela m'amène à la question de savoir s'il existait un risque que soit causé un préjudice irréparable aux droits plausibles invoqués par le Timor-Leste. Sur ce point, mon approche diffère de celle qu'a suivie la Cour. Au vu du critère énoncé à l'article 41, j'estime que le risque de préjudice irréparable, dans les circonstances de l'espèce, «exige[ait]» en effet que la troisième mesure conservatoire fût indiquée, mais pas la première ni la deuxième. Si j'ai voté contre ces deux premières mesures, c'est parce que je considère que l'engagement pris devant la Cour par l'*Attorney-General* de l'Australie le 21 janvier 2014 (ci-après, l'«engagement») permettait d'écarter le risque de préjudice irréparable qui a suscité l'indication de ces deux mesures. En revanche, j'ai voté en faveur de la troisième mesure conservatoire parce que l'Australie n'a pas pris d'initiative similaire pour prévenir d'éventuels actes d'ingérence dans les communications échangées entre le Timor-Leste et ses conseillers juridiques au sujet de l'arbitrage en cours, d'une future procédure concernant la délimitation maritime, ou de toute autre procédure qui s'y rapporte, dont la présente instance.

A. Les première et deuxième mesures conservatoires indiquées par la Cour

6. Ainsi que cela a été rappelé ci-dessus, la Cour a précisé qu'elle n'exercerait son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires que s'il existait un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits en litige avant qu'elle ne rende sa décision définitive (voir, par exemple, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 21-22, par. 63). Pour déterminer s'il existe un risque réel et imminent de préjudice irréparable, il convient selon moi, premièrement, de rechercher si un éventuel préjudice serait irréparable et, deuxièmement, d'apprécier la probabilité que pareil préjudice se produise, en l'absence de mesures conservatoires, avant que la Cour ne rende sa décision définitive. (Le caractère d'urgence des mesures sollicitées doit aussi être pris en considération, mais, aux fins du présent examen, je laisserai de côté cette exigence supplémentaire.)

7. La Cour n'a pas toujours été claire sur le point de savoir si la partie demanderesse doit établir non seulement que le préjudice causé aux droits qu'elle invoque serait irréparable, mais aussi qu'il est probable que ceux-ci subissent pareil préjudice. Or, la présente affaire montre qu'il est important que ces deux aspects du risque de préjudice irréparable soient examinés. La Cour a jugé que, si les éléments en cause étaient divulgués à «une quelconque personne participant ou susceptible de participer» à l'arbitrage en cours entre le Timor-Leste et l'Australie ou à de «futures négociations maritimes» entre les Parties, certains des droits allégués par le Timor-Leste pourraient subir un préjudice irréparable (ordonnance, par. 42). Je souscris à cette conclusion. Je ne suis cependant pas d'accord avec la décision de la Cour d'indiquer les première et deuxième mesures

occur. By contrast, the Court apparently considers that, despite the Undertaking, the possibility of the information being divulged is serious enough to justify the measures indicated (Order, para. 46).

8. To explain my reasoning, it is necessary to look closely at the key elements of the Undertaking. At the outset, I recall that Australia told the Court that the Attorney-General has the authority to bind Australia as a matter of international law. I summarize below four key provisions of the Undertaking that relate to the Material (*ibid.*, para. 38).

9. First, the Attorney-General states that he has directed the Australian Security Intelligence Organisation (ASIO) not to communicate the Material or information derived from it "to any person for any purpose other than national security purposes (which include potential law enforcement referrals and prosecutions) until final judgment in this proceeding or until further or earlier order from the Court".

10. Secondly, the Undertaking states that the Attorney-General will not make himself aware of the content of the Material or information derived therefrom. It further states that should he become aware of any circumstances that "would make it necessary" for him to become informed about the Material, he "will first bring that fact to the attention of the Court, at which time further undertakings will be offered".

11. Thirdly, the Undertaking states that the Material "will not be used by any part of the Australian Government for any purpose other than national security purposes (which include potential law enforcement referrals and prosecutions)".

12. Fourthly, the Undertaking states that,

> "[w]ithout limiting the above, the Material, or any information derived from the Material, will not be made available to any part of the Australian Government for any purpose relating to the exploitation of resources in the Timor Sea or related negotiations, or relating to the conduct of: *(a)* these proceedings; and *(b)* the proceedings in the Arbitral Tribunal referred to [above]".

(For ease of reference, I refer to this part of the Undertaking as the "Fourth Commitment".) In response to a question posed by a Member of the Court during the hearing, Australia clarified that the phrase "without limiting the above" means that "matters concerning the Timor Sea and related negotiations, as well as the conduct of these proceedings and of the Tribunal, fall outside the 'national security' purpose" referred to in the Undertaking. This makes clear that even a national security purpose would not justify dissemination of the Material or information derived

conservatoires, car je considère que l'engagement de l'Australie permettait d'écarter le risque que soit causé pareil préjudice. La Cour, quant à elle, a semble-t-il estimé que, en dépit de l'engagement, le risque que des informations soient divulguées était suffisamment sérieux pour justifier l'indication desdites mesures (ordonnance, par. 46).

8. Afin d'expliquer mon raisonnement, j'examinerai attentivement les principaux aspects de l'engagement en question. Pour commencer, je rappellerai que l'Australie a dit à la Cour que l'*Attorney-General* avait le pouvoir de prendre des engagements liant cet Etat au regard du droit international. Je résumerai ci-après quatre dispositions essentielles de l'engagement ayant trait aux éléments en cause (*ibid.*, par. 38).

9. Premièrement, l'*Attorney-General* déclare qu'il a donné pour instruction à l'agence australienne de renseignement intérieur (l'«ASIO») de ne pas communiquer les éléments en cause ou les informations qui en découleraient «à quiconque et à quelque fin que ce soit, hormis pour des questions de sécurité nationale (notamment dans le cadre de la saisine des autorités chargées de l'application de la loi et de poursuites), jusqu'à ce que la Cour ait définitivement statué dans la présente procédure ou qu'elle en ait décidé autrement à un stade ultérieur ou antérieur».

10. Deuxièmement, il est indiqué dans l'engagement que l'*Attorney-General* ne prendra pas connaissance du contenu des éléments ou des informations qui en découleraient. Il est en outre précisé que, dans le cas où serait portée à la connaissance de l'*Attorney-General* une circonstance, quelle qu'elle soit, qui «nécessiterait» qu'il prenne connaissance desdits éléments, il «en informer[ait] tout d'abord la Cour, et ... prendr[ait] alors devant elle d'autres engagements».

11. Troisièmement, l'*Attorney-General* déclare dans ce document «qu'aucune entité du Gouvernement australien n'utilise[ra] lesdits éléments à quelque fin que ce soit, hormis pour des questions de sécurité nationale (notamment dans le cadre de la saisine des autorités chargées de l'application de la loi et de poursuites)».

12. Quatrièmement, on peut lire dans l'engagement que,

> «sans préjudice de ce qui précède, ... aucune entité du Gouvernement australien ne [pourra] avoir accès auxdits éléments et à toutes informations qui en découleraient à toute fin ayant trait à l'exploitation des ressources de la mer de Timor ou aux négociations à ce sujet, ou à la conduite de: *a)* la présente procédure et *b)* l'arbitrage [sus]mentionné».

(Par commodité, j'appellerai ce volet de l'engagement le «quatrième point».) En réponse à une question posée par un membre de la Cour à l'audience, l'Australie a précisé que l'expression «sans préjudice de ce qui précède» signifiait que «les questions concernant la mer de Timor et les négociations y afférentes, ainsi que la conduite des procédures devant la présente Cour et le tribunal, ne relevaient pas des questions de «sécurité nationale»» auxquelles il est fait référence dans l'engagement. Il en ressort donc clairement que pas même une question de sécurité nationale

from it to any individual for the purposes described by the Fourth Commitment.

13. The Undertaking remains in effect until final judgment in this case, a point that Australia affirmed during the oral proceedings.

14. Thus, an official with the authority to bind Australia under international law has told the Court that the Material and information derived from it will not be made available for the purposes described by the Fourth Commitment until the Court has rendered its final judgment. As the Court has stated, Australia's good faith in complying with its commitments set forth in the Undertaking is to be presumed (Order, para. 44). The scope of the Fourth Commitment encompasses all forms of dispute resolution referred to by Timor-Leste (that is, the pending arbitration, the case before this Court and potential future maritime delimitation negotiations between Timor-Leste and Australia) and thus protects rights asserted by Timor-Leste that are plausible and that, according to Timor-Leste, could be irreparably prejudiced by Australia's access to the Material. There is nothing in the record that suggests that Australia lacks capacity to give effect to the Undertaking. Under these circumstances, I consider that there is at most a remote possibility that the Material will be divulged to anyone involved in the pending arbitration, in these proceedings or in future bilateral negotiations relating to the Timor Sea.

15. In contrast to my assessment of whether the risk of irreparable prejudice merits interim protection, the Court places emphasis on the fact that Australia has stated that ASIO will keep the Material under seal only until the Court has reached its decision on the request for provisional measures (see Order, paras. 39 and 46). This observation does not change the fact that commitments made in the Undertaking, including the Fourth Commitment, will remain in effect until the Court's final judgment. It is this Fourth Commitment — not the separate, earlier decision by Australia to keep the Material under seal while the Court considers the request for provisional measures — that guards against the irreparable prejudice to the rights asserted by Timor-Leste that would result if the Material fell into the wrong hands.

16. In view of the above considerations, I conclude that the first and second provisional measures are not required to protect the plausible rights that Timor-Leste has asserted in this case and thus do not meet the applicable standard for the imposition of provisional measures. In particular, the second provisional measure requires Australia to keep the Material under seal until further decision of the Court. This means that Australia must refrain from any use of the Material, thus foreclosing possible uses of the Material that might have no implications for the rights that Timor-Leste has asserted.

17. In this regard, the second provisional measure is difficult to reconcile with the Court's statement in the Order that the imposition of provi-

n'aurait justifié de diffuser les éléments en cause ou les informations en découlant à qui que soit aux fins visées au quatrième point.

13. Ainsi que l'Australie l'a confirmé à l'audience, l'engagement restait valable jusqu'à ce que la Cour ait définitivement statué en l'espèce.

14. Ainsi, un représentant de l'Australie ayant le pouvoir de prendre des engagements liant cet Etat au regard du droit international a assuré la Cour que les éléments en cause et les informations qui en découleraient ne seraient pas divulgués aux fins visées au quatrième point avant que celle-ci ait rendu son arrêt en la présente affaire. Or, comme la Cour l'a précisé, il devait être présumé que l'Australie se conformerait de bonne foi aux assurances contenues dans l'engagement (ordonnance, par. 44); par ailleurs, le quatrième point englobait tous les modes de règlement des différends mentionnés par le Timor-Leste (c'est-à-dire l'arbitrage en cours, l'affaire portée devant la Cour et d'éventuelles futures négociations relatives à la délimitation maritime entre le Timor-Leste et l'Australie) et protégeait donc les droits plausibles invoqués par le Timor-Leste, qui, selon lui, auraient subi un préjudice irréparable si l'Australie avait eu accès aux éléments en cause. Rien dans le dossier de l'affaire ne donnait à penser que l'Australie n'était pas en mesure d'honorer son engagement. Dès lors, je considère qu'il existait, tout au plus, un risque négligeable que les éléments en cause fussent communiqués à une quelconque personne prenant part à l'arbitrage en cours, à la présente instance ou à de futures négociations bilatérales relatives à la mer de Timor.

15. Contrairement aux vues que j'ai exprimées sur le point de savoir si le risque de préjudice irréparable justifiait l'indication de mesures conservatoires, la Cour a insisté sur le fait que l'Australie avait affirmé que l'ASIO conserverait les éléments sous scellés seulement jusqu'à ce qu'elle ait statué sur la demande en indication de mesures conservatoires (voir ordonnance, par. 39 et 46). Cela ne change cependant rien au fait que les assurances contenues dans l'engagement, notamment au quatrième point, demeuraient valables jusqu'à ce que la Cour ait rendu sa décision définitive. C'est donc ce quatrième point — et non la décision antérieure et distincte de l'Australie de conserver les éléments sous scellés pendant l'examen par la Cour de la demande en indication de mesures conservatoires — qui permettait d'éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé aux droits invoqués par le Timor-Leste dans le cas où les éléments en cause tomberaient entre de mauvaises mains.

16. A la lumière de ce qui précède, ma conclusion est que les première et deuxième mesures conservatoires n'étaient pas nécessaires pour protéger les droits plausibles invoqués par le Timor-Leste en l'espèce et que, partant, elles ne satisfaisaient pas au critère requis pour l'indication de mesures conservatoires. En particulier, la deuxième mesure conservatoire impose à l'Australie de conserver les éléments en cause sous scellés jusqu'à toute nouvelle décision de la Cour. Il s'ensuit que cet Etat doit s'abstenir de faire quelque usage que ce soit desdits éléments, y compris tout usage qui n'aurait aucune incidence sur les droits allégués par le Timor-Leste.

17. De ce point de vue, la deuxième mesure conservatoire est difficilement conciliable avec le passage de l'ordonnance dans lequel la Cour pré-

sional measures has as its object "the preservation of the respective rights claimed by the parties" and that "the Court must be concerned to preserve by such measures the rights which may subsequently be adjudged by it to belong to either party" (Order, para. 22).

18. The Order finds certain rights asserted by Timor-Leste to be plausible, placing emphasis on Timor-Leste's asserted right to communicate freely with its counsel regarding arbitration and other matters relating to international negotiations — a right which, as the Court states, "might be derived from the principle of sovereign equality of States" enshrined in the United Nations Charter (*ibid.*, para. 27). The principle of sovereign equality is unassailable, but the precise rights and obligations that flow from it in the particular circumstances of this case remain to be addressed at the merits phase.

19. The Court does not take into account the fact that Australia responded to Timor-Leste's arguments by asserting its own "sovereign rights to protect its national security and enforce its criminal jurisdiction in its own territory", which, according to Australia, will suffer prejudice if the requested provisional measures are indicated. Thus, Australia, like Timor-Leste, has invoked a well-established principle — that a State may exercise enforcement jurisdiction within its territory. The principles on which the Parties rely do not always easily co-exist, as can be seen in the Court's Judgment in *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (*I.C.J. Reports 2012 (I)*, pp. 123-124, para. 57). The interplay of the two principles and the resulting rights and obligations that apply in this case are among the matters to be considered at the merits phase.

20. The régime established by the Undertaking would address the risk of irreparable prejudice to the rights asserted by Timor-Leste that the Court considers plausible. It would do so, however, without precluding Australia from using the Material in connection with efforts to enforce its criminal laws within its territory, so long as such use is consistent with the Undertaking. It thus offers a means to address the risk of irreparable prejudice to Timor-Leste with which the Court is concerned, without infringing upon rights that Australia has asserted and that may later be found to appertain to it. In contrast, the second provisional measure bars Australia from using the Material in connection with law enforcement activity, even when such activity would not prejudice plausible rights asserted by Timor-Leste.

21. It is understandable that the Court wishes to be vigilant in crafting interim relief that targets harm that is truly irreparable, such as the prejudice that Timor-Leste could face here. Given that the likelihood of such prejudice is remote, however, it is especially unfortunate that the Court

cise que l'indication de mesures conservatoires a pour objet «de sauvegarder ... les droits revendiqués par chacune des parties» et que «la Cour doit se préoccuper de sauvegarder par de telles mesures les droits que l'arrêt qu'elle aura ultérieurement à rendre pourrait reconnaître à l'une ou à l'autre des parties» (ordonnance, par. 22).

18. Dans son ordonnance, la Cour a jugé que certains droits invoqués dans la demande en indication de mesures conservatoires étaient plausibles, et mis l'accent sur le droit revendiqué par le Timor-Leste de communiquer librement avec ses conseils au sujet de l'arbitrage et d'autres questions relatives à des négociations internationales, droit qui, selon la Cour, «pourrait être inféré du principe de l'égalité souveraine des Etats», énoncé dans la Charte des Nations Unies (*ibid.*, par. 27). Si le principe de l'égalité souveraine est inattaquable, il incombera à la Cour, au stade de l'examen au fond, de déterminer quels sont les droits et obligations précis qui en découlent dans les circonstances particulières de l'espèce.

19. En revanche, la Cour n'a pas tenu compte du fait que l'Australie avait répondu aux arguments du Timor-Leste en invoquant ses propres «droits souverains ... de protéger sa sécurité nationale et d'exercer sa compétence pénale sur son propre territoire», qui, selon elle, subiraient un préjudice si les mesures conservatoires sollicitées étaient indiquées. L'Australie — tout comme le Timor-Leste — a donc invoqué un principe bien établi, celui selon lequel un Etat peut exercer sa compétence d'exécution sur son propre territoire. Or, ainsi que cela ressort de l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))* (*C.I.J. Recueil 2012 (1)*, p. 123-124, par. 57), les principes sur lesquels se fondent les Parties à une instance ne sont pas toujours compatibles. L'interaction entre les deux principes susmentionnés et les droits et obligations qui en découlent et sont applicables en l'espèce font donc partie des questions sur lesquelles il conviendra de se pencher lors de l'examen au fond.

20. Le régime établi par l'engagement de l'*Attorney-General* aurait permis d'empêcher qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits invoqués par le Timor-Leste, que la Cour a jugés plausibles. Il n'aurait cependant pas empêché l'Australie d'utiliser les éléments en cause aux fins de faire appliquer son droit pénal sur son territoire, à condition que pareille utilisation ait été conforme audit engagement. Ce régime aurait donc permis d'écarter le risque qu'un préjudice irréparable soit causé au Timor-Leste, question dont la Cour était saisie, sans pour autant porter atteinte aux droits invoqués par l'Australie, qui pourraient ultérieurement être reconnus comme étant les siens. A l'inverse, la deuxième mesure conservatoire empêche l'Australie d'utiliser les éléments en cause pour faire appliquer ses lois, quand bien même cela ne porterait pas préjudice aux droits plausibles invoqués par le Timor-Leste.

21. Il est compréhensible que la Cour soit vigilante lorsqu'elle conçoit des mesures conservatoires visant à empêcher que soit causé un préjudice réellement irréparable, tel que celui qu'aurait pu subir le Timor-Leste en l'espèce. Cependant, compte tenu de la faible probabilité que cela se pro-

has imposed a provisional measure that appears to restrict possible uses of the Material that would not cause any irreparable prejudice to Timor-Leste.

B. The Third Provisional Measure Indicated by the Court

22. I reach a different conclusion about the probability of irreparable prejudice to the rights asserted by Timor-Leste when I consider the third provisional measure indicated by the Court, which I support. That measure states that Australia shall not interfere in any way in communications between Timor-Leste and its legal advisers in connection with the pending arbitration, the proceedings before this Court or future negotiations concerning maritime delimitation.

23. Australia's arguments opposing Timor-Leste's request for provisional measures suggest that Australia sees no legal impediment to interfering with communications between Timor-Leste and its counsel in the future, so long as such actions comply with Australian law. Australia chose not to provide assurances concerning this matter in the Undertaking or elsewhere. As a result, absent the imposition of the third provisional measure, there is no safeguard against another incident of the type that forms the core of Timor-Leste's case. Under these circumstances and in light of the plausibility of certain rights that Timor-Leste has asserted, I find the third provisional measure appropriate.

(Signed) Joan E. Donoghue.

duise, il est particulièrement regrettable que la Cour ait indiqué une mesure qui semble restreindre tout éventuel usage des éléments ne risquant pas de causer pareil préjudice au Timor-Leste.

B. La troisième mesure conservatoire indiquée par la Cour

22. S'agissant de la probabilité qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits invoqués par le Timor-Leste, ma conclusion est différente pour ce qui concerne la troisième mesure conservatoire indiquée par la Cour, à laquelle je souscris. Cette mesure prévoit que l'Australie ne s'ingérera d'aucune manière dans les communications entre le Timor-Leste et ses conseillers juridiques ayant trait à l'arbitrage en cours, à l'affaire dont la Cour est saisie ou à toute négociation future sur la délimitation maritime.

23. Les arguments avancés par l'Australie pour contester la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Timor-Leste tendent à indiquer que celle-ci considère que rien, du point de vue juridique, ne l'empêcherait de s'ingérer dans les communications entre le Timor-Leste et ses conseils à l'avenir, dès lors que cela serait conforme au droit australien. L'Australie a décidé de ne fournir aucune assurance à cet égard, ni dans l'engagement ni d'une autre manière. Par conséquent, si la troisième mesure conservatoire n'avait pas été indiquée, rien n'aurait empêché que se reproduise un nouvel incident du type de celui qui est au cœur de l'argumentation du Timor-Leste. Je considère donc que, compte tenu du caractère plausible de certains droits invoqués par le Timor-Leste, la troisième mesure conservatoire était appropriée.

(Signé) Joan E. Donoghue.

DISSENTING OPINION OF JUDGE *AD HOC* CALLINAN

1. I have formed the view that it is unnecessary for the Court to indicate provisional measures. Before explaining why I have formed that view, I should say something about the facts of the case so far as they may be discerned at this early stage of these proceedings.

Context

2. At any interlocutory stage of any curial proceedings, the true and full facts can rarely be confidently ascertained. An application for provisional relief will almost always be made in circumstances of asserted urgency. Indeed, without urgency there is no foundation for the indication of provisional measures.

3. There is another reason here for uncertainty as to the true factual situation. Australia contends that there are issues of national security involved which are of legitimate concern to it. Sometimes, indeed more often than not, there will, or can be no open, public or close examination whether, and the extent to which, national security may be at risk because such an examination, and disclosures in respect of it, may themselves increase or precipitate the realization of risk. One obvious risk at the forefront of the minds of those engaged in intelligence collection and national security is that their identities, and the nature of the operations in which they have engaged will be disclosed.

4. Many countries, including liberal democracies of which Australia is one, adopt therefore, bipartisan or even completely consensual policies, of not confirming or denying that particular conduct has, or has not been pursued, by their national security agencies.

Facts

5. Australia and Timor-Leste are parties to treaties relating to the sharing of revenue from the exploitation of underwater resources in an area of the seas between them. Timor-Leste has instituted proceedings before an arbitral tribunal, for which the Permanent Court of Arbitration is acting as Secretariat, seeking to set aside, avoid, or have declared invalid or otherwise not binding upon it, a 2006 Treaty between the Parties, on the ground, in substance, that Australia was obliged to, but did

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE *AD HOC* CALLINAN

[Traduction]

1. Je suis d'avis qu'il n'était pas nécessaire que la Cour indique des mesures conservatoires. Avant d'exposer les raisons qui m'ont amené à cette conclusion, je tiens à formuler quelques observations sur les faits de la présente affaire, tels qu'ils peuvent être perçus à ce stade précoce de l'instance.

Le contexte

2. Il est rarement possible d'établir avec certitude l'intégralité et la réalité des faits au stade d'une procédure interlocutoire. Une demande en indication de mesures conservatoires est presque toujours introduite dans une situation d'urgence alléguée. De fait, si elle ne présentait pas un caractère d'urgence, il n'y aurait pas lieu d'indiquer des mesures conservatoires.

3. En l'espèce, l'incertitude relative à la réalité des faits tient toutefois aussi à une autre raison. L'Australie affirme en effet que sont en cause certaines questions de sécurité nationale, qui suscitent de sa part des préoccupations légitimes. Or, parfois, pour ne pas dire souvent, le point de savoir si et, le cas échéant, dans quelle mesure la sécurité nationale est menacée ne fait pas — ou ne peut faire — l'objet d'un examen transparent, public et approfondi, car pareil examen et les divulgations qui en résulteraient risqueraient d'aggraver les risques en question ou d'en précipiter la réalisation. A cet égard, les responsables de la collecte de renseignements et de la sécurité nationale redoutent bien sûr avant tout que ne soient révélées leur identité et la nature des opérations qu'ils mènent.

4. Nombre de pays, y compris les démocraties libérales telles que l'Australie, ont par conséquent adopté une ligne de conduite consistant à ne pas confirmer ni à infirmer que leurs services chargés de la sécurité ont ou non eu tel ou tel comportement, ligne de conduite qui fait l'objet d'un consensus, tout au moins entre les principales forces politiques.

Les faits

5. L'Australie et le Timor-Leste sont parties à des traités relatifs à la répartition des recettes issues de l'exploitation des ressources sous-marines de la mer qui les sépare. Le Timor-Leste a engagé une procédure devant un tribunal arbitral, dont la Cour permanente d'arbitrage assure le secrétariat, tendant à écarter, à tourner ou à faire déclarer nul ou non contraignant à son égard un traité signé en 2006 entre les Parties, au motif, en substance, que l'Australie n'aurait pas négocié cet instrument

not negotiate the treaty or treaties in good faith. Australia contends that the Arbitral Tribunal does not have jurisdiction over the matter.

6. It is possible, if not likely, that the genesis of the proceedings before the Arbitral Tribunal is a claim said to have been made by a former Australian intelligence officer.

7. That inference arises from various media reports, including one published in May 2013 in the print media of Timor-Leste, a copy of which is reproduced in Australia's presentation, Second Round, of 22 January 2014. It is reported there that an Australian intelligence agent, currently unwell in an Australian hospital, has alleged that Australian intelligence agents broke into, and eavesdropped upon, Timor-Leste's Cabinet rooms nine years ago. The Australian agent is said, in the newspaper report, to have divulged this information in a bid to clear his conscience. The implication there, and elsewhere, is that, by electronically eavesdropping upon Cabinet discussions, Australia was able to derive unfair or unethical advantages in negotiating the later of the treaties to which I have referred. The article identifies an Australian lawyer, Mr. Bernard Collaery, as "Minister [Timor-Leste's] Pires's lawyer".

8. On 2 December 2013, shortly before the Arbitral Tribunal convened a preliminary hearing to give directions with respect to the conduct of Timor-Leste's proceedings there, the Australian Attorney-General and the Minister responsible for the Australian Security Intelligence Organisation (ASIO), issued a search warrant to enable the search and seizure of material to which it refers, at and from Mr. Collaery's legal office and a residence in Canberra. It is important to notice that the Attorney-General was obliged to, and had satisfied himself that there were reasonable grounds for believing that access by ASIO to records and other things on the subject premises would substantially assist the collection of intelligence in accordance with the Act . . . [and] is important in relation to security under section 25 (1) of the Australia Security Organisation Act 1979 (Cth) (the "Act").

9. The search warrant was executed on 3 December 2013. A number of documents and other things were seized, some of which have been returned, and others of which have been retained and are the subject of these proceedings. Mr. Collaery was not present at his legal office when the search warrant was executed there.

10. The fact of the search and seizure came quickly into the public domain. Mr. Collaery, it seems, was interviewed by the Australian public broadcaster, the Australian Broadcasting Corporation, on television on 3 December 2013. He was introduced on the program as "the lawyer for East Timor". He said on air that the Director of the Australian Secret

ou les autres traités susmentionnés de bonne foi, comme elle était tenue de le faire. L'Australie considère que le tribunal arbitral n'est pas compétent pour connaître de cette question.

6. Il est possible, sinon probable, qu'une déclaration qu'aurait faite un ancien agent des services de renseignement australien soit à l'origine de la procédure devant le tribunal arbitral.

7. Cette déduction provient de différentes informations diffusées par les médias, dont un article paru en mai 2013 dans la presse du Timor-Leste, qui figure parmi les éléments que l'Australie a présentés le 22 janvier 2014, lors du second tour de plaidoiries. Il y est indiqué qu'un agent des services de renseignement australien, actuellement souffrant et hospitalisé en Australie, a affirmé que des agents de ces services avaient pénétré, il y a neuf ans, dans des bureaux du Gouvernement du Timor-Leste et les avaient mis sur écoute. D'après cet article, l'intéressé aurait révélé ces informations dans le souci de soulager sa conscience. Cette source, comme d'autres, donne à penser que, en procédant à des écoutes électroniques de discussions du Gouvernement timorais, l'Australie a pu tirer des avantages indus et contraires à l'éthique dans le cadre des négociations du dernier des traités susmentionnés. Il est par ailleurs signalé dans l'article que «l'avocat du ministre [timorais] Pires» est un avocat australien, M. Bernard Collaery.

8. Le 2 décembre 2013, peu avant que le tribunal arbitral ne tienne une audience préliminaire pour décider du déroulement de la procédure engagée par le Timor-Leste, l'*Attorney-General* de l'Australie et ministre chargé de l'Australian Security Intelligence Organisation (ASIO, le service de renseignement intérieur de l'Australie) a émis un mandat de perquisition autorisant l'examen et la saisie de certains éléments expressément désignés, dans les locaux professionnels et d'habitation de M. Collaery à Canberra. Il convient de préciser que, ainsi qu'il y était tenu aux termes du paragraphe 1 de l'article 25 de l'Australian Security Intelligence Organisation Act (loi du Commonwealth d'Australie sur l'ASIO, ci-après «la loi») de 1979, l'*Attorney-General* avait acquis la conviction qu'il existait des motifs raisonnables de penser que, en accédant à certains documents ou autres éléments dans les locaux visés par le mandat, l'ASIO apporterait une contribution substantielle à la collecte de renseignements, conformément à la loi, en ce qui concerne une question importante du point de vue de la sécurité.

9. Le mandat de perquisition a été exécuté le 3 décembre 2013. A cette occasion, des documents et autres éléments ont été saisis, dont certains ont été restitués et d'autres, conservés. Ce sont ces derniers qui font l'objet de la présente instance. M. Collaery n'était pas présent à son cabinet au moment de la perquisition.

10. La nouvelle de la perquisition et de la saisie s'est rapidement propagée. Ainsi, dès le 3 décembre 2013, M. Collaery a, semble-t-il, été interrogé par la chaîne de télévision publique australienne, l'Australian Broadcasting Corporation. Présenté comme «l'avocat du Timor-Leste», il a déclaré à l'antenne que le directeur de l'Australian Secret Intelligence

Intelligence Service (ASIS) ordered a team into Timor to conduct work which was well outside the proper function of ASIS. The interviewer referred to a witness who had been questioned "tonight". Mr. Collaery's response was that the "witness" was a "very senior, experienced, officer who formed a proper view . . .". Further derogatory references were made by Mr. Collaery to Australia and ASIO. He said that the oral evidence of a prime witness [in the arbitration] was being muzzled. Not surprisingly, these events were followed up by the media. A reporter employed by the Australian Broadcasting Corporation said on air on 4 December said that "the spy has now revealed all and is the star witness for an East Timorese legal action in The Hague to have the billion dollar Treaty recapped. His identity remains a tightly guarded secret." On another occasion, shortly afterwards Mr. Collaery (from Amsterdam) is reported to have "called for a full inquiry".

11. One other reference to media reports may be relevant. *The Sydney Morning Herald*, a Sydney broadsheet, purported to quote Mr. Pires, Timor-Leste's National Resources Minister as having ". . . identified the team of people who came in to do the bugging. We have their names. They are males, along with a possible lady spy." The report added that Mr. Pires acknowledged that the members of the team might be at risk if their names got out over the internet.

12. In interlocutory proceedings hearsay evidence is frequently provisionally received. The point needs to be made here that some of the *evidence* to which I have referred, consisting as it does of media reports, is not only untested, but is also double hearsay, in that it is stated by a person one or two persons removed from the person claiming to have direct knowledge of the facts.

13. It is also relevant to observe that Mr. Collaery's exact position or role has its ambiguities and could conceivably give rise to conflicts. It appears from a letter of 12 December 2013 put before this Court, that a Sydney Queen's Counsel has been briefed by Mr. Collaery to advise and confer with an anonymous witness, who it can reasonably be inferred is the former agent responsible for the claims of entry into Timor-Leste's Cabinet rooms. According to the letter from that counsel (which was sent to a senior official of the Attorney-General's department) Mr. Collaery would withdraw as the solicitor for the anonymous witness, and be replaced by another, unnamed solicitor. It is not entirely clear therefore which of the documents that were seized and retained in execution of the search warrant in Mr. Collaery's office came into existence as a result of instructions from Mr. Pires personally, Timor-Leste, or the anonymous witness. In short, it is not at this stage clear, so far as at least some of the seized material is concerned, who is the person entitled to claim legal professional privilege in respect of, and any sort of possible proprietary or other interest in it.

Service (ASIS, le service de renseignement extérieur de l'Australie) avait envoyé une équipe au Timor dans le cadre d'une mission qui dépassait largement les fonctions de ce service. Lorsque le présentateur a précisé qu'un témoin avait été interrogé le soir-même, M. Collaery a répondu qu'il s'agissait d'«un haut responsable ... fort expérimenté, qui s'était forgé sa propre opinion». Il a également tenu des propos désobligeants envers l'Australie et l'ASIO, et affirmé que le principal témoin (dans la procédure d'arbitrage) était réduit au silence. Les médias ont aussitôt relayé ces éléments, ce qui n'est guère surprenant. Le 4 décembre, un journaliste de l'Australian Broadcasting Corporation a ainsi déclaré que «l'espion a[vait] désormais tout révélé et [était] le témoin vedette d'une action judiciaire introduite à La Haye par le Timor-Leste pour renégocier le traité, compte tenu des milliards de dollars en jeu, [et que] son identité rest[ait] un secret bien gardé». Peu de temps après (depuis Amsterdam), M. Collaery aurait «demandé une enquête complète».

11. Un autre article mérite d'être mentionné. Selon le quotidien de référence *The Sydney Morning Herald*, M. Pires, ministre des ressources nationales du Timor-Leste, aurait déclaré ce qui suit: «Nous pensons avoir identifié l'équipe qui s'est introduite dans nos locaux pour y installer les micros. Nous connaissons leurs noms. C'étaient des hommes, peut-être accompagnés d'une femme espionne.» Il était également indiqué dans cet article que M. Pires reconnaissait que les membres de l'équipe en question risquaient de courir un danger si leurs noms venaient à filtrer sur Internet.

12. Dans une procédure interlocutoire, il est fréquent que les preuves par ouï-dire soient admises à titre provisoire. En l'espèce, il convient cependant de souligner que certains des *éléments de preuve* que j'ai mentionnés, à savoir des informations relayées par les médias, non seulement n'ont pas été vérifiés, mais constituent des ouï-dire indirects, c'est-à-dire qu'une personne rapporte, par l'intermédiaire d'une ou deux autres, le témoignage de celle qui prétend avoir une connaissance directe des faits.

13. Il convient également de relever que le statut ou le rôle exact de M. Collaery est ambigu et, potentiellement, source de conflits. Il ressort en effet d'une lettre datée du 12 décembre 2013 qui a été présentée à la Cour que M. Collaery a donné pour instructions à un Queen's Counsel de Sydney de s'entretenir avec un témoin anonyme et de le conseiller, témoin dont il est permis de penser qu'il s'agit de l'ancien agent qui aurait fait les déclarations relatives aux écoutes dans les bureaux du Gouvernement du Timor-Leste. Or, d'après la lettre de ce conseil (adressée à un haut responsable des services de l'*Attorney-General*), M. Collaery cesserait de représenter le témoin anonyme et serait remplacé par un autre avocat, dont l'identité n'est pas connue. L'on ne sait donc pas avec certitude quels sont les documents, parmi ceux qui ont été saisis et conservés en application du mandat de perquisition visant le cabinet de M. Collaery, qui ont été établis sur la base d'instructions données personnellement par M. Pires (Timor-Leste) ou par le témoin anonyme. En bref, le point de savoir qui est fondé à invoquer le secret professionnel des avocats et conseils ou un éventuel droit de propriété ou autre droit n'est pas clair à ce stade, du moins en ce qui concerne certains des éléments saisis.

14. The Attorney-General (a democratically elected senator in the Australian Parliament and the First Law Officer of the Commonwealth of Australia), on 4 December 2013 made both a statement to the Senate Chamber and to the public of the kind to which I have referred in paragraph 4 hereof:

> "As Honourable Senators are aware, it has been the practice of successive Australian Governments not to comment on security matters. I intend to observe that convention. However, in view of the publicity which has surrounded the matter since yesterday, I consider that it would be appropriate for me to make a short statement about the matter which does not trespass beyond the convention, and which will also provide an opportunity to correct some misleading statements that have been made in the Chamber this morning, and by others.
>
> . . . . . .
>
> Warrants of the kind executed yesterday are issued under section 25 of the Australian Security Intelligence Organisation Act 1979 (the Act). They are only issued by the Attorney-General at the request of the Director-General of ASIO, and only if the Attorney-General is satisfied as to certain matters. It is important to make that point, since it was asserted by Senator . . ., in apparent ignorance of the Act, that I had 'set ASIO onto' these individuals. The Attorney-General never initiates a search warrant; the request must come from ASIO itself.
>
> . . . . . .
>
> A search warrant may only be issued by the Attorney-General if the conditions set out in section 25 (2) are fulfilled. That provision requires that the Attorney be satisfied that there are reasonable grounds . . . in respect of a matter that is important in relation to security . . . "

15. From no later than 10 December 2013, Timor-Leste had been represented by another firm of solicitors, DLA Piper ("Piper"). That firm entered into an exchange of correspondence with the Attorney-General, and senior officials of his Department. In it, Piper demanded copies of the search warrant(s) and the return of all of the documents which had been seized and returned. Because Australia declined to comply with Piper's demand, Timor-Leste instituted these proceedings on 17 December 2013. The nature of the proceedings, and the provisional relief now sought appear fully from the Order of the Court. In the exchange of correspondence to which I have referred, Australia has adopted the position that Timor-Leste should seek to vindicate such rights as it may have in the domestic courts of Australia.

The Legal Position

16. I take the jurisprudence of this Court to be that it will indicate provisional measures only if these conditions are satisfied: that the case is

14. Le 4 décembre 2013, l'*Attorney-General* (un sénateur démocratiquement élu au Parlement australien qui est aussi le premier gardien du droit du Commonwealth d'Australie) a prononcé devant le Sénat une déclaration publique, dans laquelle il a fait sienne l'approche que j'ai mentionnée au paragraphe 4 :

> « Mesdames et Messieurs les Sénateurs, comme vous le savez, les Gouvernements australiens successifs ont pour pratique de ne pas commenter les questions liées à la sécurité, et j'entends me conformer à cet usage. Compte tenu de la publicité qui entoure cette affaire depuis hier, il me semble toutefois opportun de faire une brève déclaration, qui ne dérogera pas à la règle, et permettra de corriger certaines affirmations fallacieuses que nous avons entendues ce matin.
>
> . . . . . .
>
> Les mandats du type de ceux qui ont été exécutés hier sont émis en vertu de l'article 25 de l'Australian Security Intelligence Organisation Act de 1979. Ils ne sont délivrés que par l'*Attorney-General*, à la demande du directeur général de l'ASIO et uniquement si l'*Attorney-General* s'est assuré de certains éléments. Ce point est essentiel, car, méconnaissant apparemment la loi, le Sénateur ... a affirmé que j'avais « lâché l'ASIO contre » ces personnes. Or, l'*Attorney-General* ne prend jamais l'initiative d'émettre un mandat de perquisition ; la demande doit venir de l'ASIO elle-même.
>
> . . . . . .
>
> Un mandat de perquisition ne peut être délivré par l'*Attorney-General* que s'il a été satisfait aux conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 25. Cette disposition exige que l'*Attorney-General* ait acquis la conviction qu'il existe des motifs raisonnables ... concernant une question importante du point de vue de la sécurité... »

15. Dès le 10 décembre 2013, le Timor-Leste était représenté par un autre cabinet d'avocats, DLA Piper (ci-après « Piper »), qui a entamé des échanges de correspondance avec l'*Attorney-General* et de hauts responsables des services de ce dernier. Piper y exigeait des copies du ou des mandats de perquisition, ainsi que la restitution de tous les documents saisis et conservés. L'Australie ayant refusé de se plier à cette exigence, le Timor-Leste a introduit la présente instance le 17 décembre 2013. La nature de celle-ci ainsi que les mesures conservatoires qui ont été sollicitées sont clairement exposées dans l'ordonnance de la Cour. Dans la correspondance susmentionnée, l'Australie a exprimé sa position, à savoir que le Timor-Leste devrait chercher à faire valoir ces droits devant les tribunaux australiens.

LA SITUATION JURIDIQUE

16. Selon moi, il ressort de la jurisprudence de la Cour que celle-ci ne peut indiquer des mesures conservatoires que s'il est satisfait aux condi-

prima facie within its jurisdiction, is admissible; it is plausible; it is urgent; and, if the conduct complained of is not stopped, there is a risk that the moving party will be irreparably harmed. I do not take it to be settled international law that if those conditions are satisfied, the Court must indicate provisional measures. If it were otherwise, this Court, unlike almost any other court anywhere else in the world, would deny itself the exercise of a nuanced discretionary judgment that had regard to all of the relevant circumstances.

17. The distinction as a matter of substance between jurisdiction and admissibility is not always a clear one. As a general principle, parties cannot confer a jurisdiction upon a court that it does not lawfully have. Timor-Leste has itself quite properly pointed out that this Court must satisfy itself that it has prima facie jurisdiction. By prima facie, I take Timor-Leste to mean, I think, at least for the purposes of the current application for measures of a provisional kind only, arguable jurisdiction.

18. Both Timor-Leste and Australia have made declarations acknowledging that the jurisdiction of the Court is compulsory. In its Declaration (under Article 36 (2)), Australia has made a reservation to exclude

> "any dispute concerning or relating to the delimitation of maritime zones, including the territorial sea, the exclusive economic zone and the continental shelf, or arising out of, concerning, or relating to the exploitation of any disputed area of or adjacent to any such maritime zone, pending its delimitation".

That reservation was the subject of submissions by Australia in the recent case of *Whaling in the Antarctic (Australia* v. *Japan: New Zealand intervening)*. It is unnecessary to say anything further about that reservation, or the effect of Australia's recent submissions about it in that case at this stage of these proceedings because Australia does not, in relation to the provisional measures sought by Timor-Leste, seek to rely upon the reservation. It is not apparent therefore whether Australia will seek to found upon that reservation at any later stage of these proceedings an argument that the subject material in so far as it relates to, for example, "the exploitation [of] any maritime zone pending the delimitation . . ." is beyond the jurisdiction of the Court, or makes the case inadmissible here.

19. Australia informed the Court (on 21 January 2014) that while it might well contest the jurisdiction and admissibility of Timor-Leste's Application, at the merits phase or earlier, it will not be raising jurisdictional or admissibility matters on Timor-Leste's request for provisional measures.

20. Another possible argument, in the alternative, against admissibility or jurisdiction has been adverted to in the pleadings. It is that by reason of the exception in Australia's Optional Clause Declaration with respect

tions suivantes: l'affaire doit relever *prima facie* de sa compétence et la requête doit être recevable; les droits invoqués doivent être plausibles; la situation doit revêtir un caractère d'urgence et, si le comportement en cause ne cesse pas, le demandeur risque de subir un préjudice irréparable. Il n'est cependant pas de règle internationale établie obligeant la Cour, si lesdites conditions sont remplies, à indiquer des mesures conservatoires. Si tel était le cas, la Cour, contrairement à la quasi-totalité des autres juridictions de par le monde, serait privée de la faculté d'exercer, en la matière, une appréciation discrétionnaire en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes.

17. Sur le fond, la distinction entre compétence et recevabilité n'est pas toujours claire. Le principe général est que les parties ne sauraient conférer à une juridiction une compétence que celle-ci ne possède pas en droit. Le Timor-Leste a lui-même souligné à juste titre que la Cour devait s'assurer de sa compétence *prima facie*. Par cette expression, il entendait, me semble-t-il, une compétence qui puisse se justifier, au moins aux fins de connaître de sa demande en indication de mesures conservatoires.

18. Le Timor-Leste et l'Australie ont tous deux fait des déclarations reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour. Celle que l'Australie a faite (en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour) était assortie d'une réserve excluant

> «tout différend relatif à la délimitation de zones maritimes, y compris la mer territoriale, la zone économique exclusive et le plateau continental, ou en rapport avec cette délimitation ou découlant de l'exploitation de toute zone objet d'un différend adjacente à une telle zone maritime en attente de délimitation».

Cette réserve a donné lieu à certaines conclusions que l'Australie a présentées dans la récente affaire relative à la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenant))*. A ce stade de la procédure, il était toutefois inutile de s'étendre sur ladite réserve ou sur l'effet de ces conclusions, étant donné que, s'agissant des mesures conservatoires sollicitées par le Timor-Leste, l'Australie ne l'avait pas invoquée. Reste à savoir si elle cherchera à le faire ultérieurement pour étayer un éventuel argument selon lequel l'objet de la requête, au motif qu'il est par exemple lié à «l'exploitation [d']une telle zone maritime en attente de délimitation», échappe à la compétence de la Cour ou rend cette requête irrecevable.

19. L'Australie a informé la Cour (le 21 janvier 2014) que, bien qu'il soit possible qu'elle conteste la compétence de celle-ci et la recevabilité de la requête introductive d'instance déposée par le Timor-Leste lors de la phase du fond — voire avant —, elle n'entendait pas soulever pareilles questions dans le cadre de l'examen de la demande en indication de mesures conservatoires.

20. Un autre éventuel argument d'incompétence ou d'irrecevabilité, à titre subsidiaire, a été évoqué à l'audience, à savoir que, compte tenu de la réserve énoncée dans la déclaration faite par l'Australie au titre de la

to "any dispute in regard to which the parties thereto have agreed or shall agree to have resolved by some other method of peaceful settlement", this Court is denied jurisdiction or should not admit Timor-Leste's claim in this Court. Such an argument would be based upon Article 23 of the 2002 Treaty between the Parties. It is an argument that I understand has been foreshadowed by Australia already as depriving the Arbitral Tribunal of jurisdiction to entertain Timor-Leste's claim there.

21. The threshold for an indication of provisional relief is not high. Australia offers undertakings[1] which, in my opinion, are adapted to and sufficient for, the circumstances of the case. That this is so relieves the Court of the need to give any lengthy consideration now to jurisdiction and admissibility. If and when that need arises, it may be helpful to revisit some earlier opinions of judges of the Court. The jurisprudence of the Court on these issues has not of course stood still since 1974, but I doubt whether what Sir Garfield Barwick said about admissibility then in his dissenting opinion in the *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* case[2] has been rejected in whole or in part, or fully considered since:

> "I observed earlier that there is no universally applicable definition of the requirements of admissibility. The claim may be incompetent, that is to say inadmissible, because its subject-matter does not fall within the description of matters which the Court is competent to hear and decide[3]; or because the relief which the reference or application seeks is not within the Court's power to consider or to give; or because the applicant is not an appropriate State to make the reference or application, as it is said that the applicant lacks standing in the matter; or the applicant may lack any legal interest in the subject-matter of the application or it may have applied too soon or otherwise at the wrong time, or, lastly all preconditions to the making or granting of such a reference or application may not have been performed, e.g., local remedies may not have been exhausted. Indeed it is possible that there may arise other circumstances in which the reference or application may be inadmissible or not receivable. Thus admissibility has various manifestations.
>
> Of course all these elements of the competence of the reference or application will not necessarily be relevant in every case. Which form of admissibility arises in any given case may depend a great deal on the source of the relevant jurisdiction of the Court on which reliance is placed and on the terms in which its jurisdiction is expressed. This, in my opinion, is the situation in this case."

[1] The undertakings are set out in the Order of the majority.
[2] *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 423.
[3] Competence and power to hear may also raise jurisdictional questions.

clause facultative qui exclut «tout différend pour lequel les parties ont convenu ou conviennent d'avoir recours à une autre méthode de règlement pacifique», la Cour ne peut se déclarer compétente ni juger recevable la requête du Timor-Leste. Cet argument serait fondé sur l'article 23 du traité de 2002 conclu entre les Parties. Il me semble que l'Australie a déjà laissé entendre qu'elle le ferait valoir pour contester la compétence du tribunal arbitral et l'empêcher de connaître de la demande que le Timor-Leste lui a présentée.

21. Les conditions régissant l'indication de mesures conservatoires ne sont pas strictes. Or, l'Australie a donné des engagements[1] qui, selon moi, étaient adaptés aux circonstances de l'espèce et suffisants à cet égard, ce qui dispensait la Cour de s'appesantir à ce stade sur les questions de la compétence et de la recevabilité. Si cela devait se révéler nécessaire par la suite, il pourrait toutefois être utile de se référer à certaines opinions antérieures exposées par des juges de la Cour. Certes, la jurisprudence de cette dernière sur ces questions n'est pas restée figée depuis 1974, mais je doute que les vues que sir Garfield Barwick avait exprimées sur la recevabilité dans son opinion dissidente en l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*[2] aient, depuis lors, été rejetées en tout ou en partie, ou pleinement prises en compte:

> «J'ai dit plus haut qu'il n'y a pas de définition universellement applicable des conditions de la recevabilité. La demande peut n'être pas recevable parce que son objet n'est pas de ceux sur lesquels la Cour puisse statuer[3]; ou parce que la Cour n'a pas le pouvoir d'envisager ni d'accorder la mesure sollicitée; ou encore parce que l'Etat requérant n'est pas habilité à introduire l'instance, n'ayant pas qualité pour agir en l'espèce; ou parce que le demandeur peut n'avoir aucun intérêt juridique par rapport à l'objet de la requête, ou bien il peut avoir agi trop tôt ou au mauvais moment; enfin toutes les conditions qui doivent précéder la présentation de l'acte introductif d'instance ou la saisine n'ont peut-être pas été respectées, par exemple si tous les recours internes n'ont pas été épuisés. Bien entendu, il peut y avoir encore d'autres cas dans lesquels l'acte introductif d'instance est irrecevable. L'irrecevabilité se manifeste ainsi sous diverses formes.
>
> Certes, tous ces éléments relatifs à la recevabilité ou à la validité de l'acte introductif d'instance ne valent pas nécessairement dans tous les cas. Quel est le problème particulier de recevabilité qui se pose dans une espèce donnée? Cela dépend dans une large mesure de la source invoquée pour fonder la compétence de la Cour et des termes dans lesquels cette compétence est exprimée. Telle est à mon avis la situation en l'espèce.»

[1] Ces engagements sont reproduits dans l'ordonnance.
[2] *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 423.
[3] La compétence et le pouvoir de statuer peuvent aussi soulever des questions juridictionnelles.

There are other aspects of the passage that I have quoted from Sir Garfield Barwick's opinion which may have relevance if what he said there is not inconsistent with the ratio of the Court's Order, or foreclosed by subsequent decisions of the Court. The first relates to the relevance of non-exhaustion of domestic local remedies. In its responses to Piper's complaints before the institution of these proceedings, Australia urged Timor-Leste to seek relief from the Australian courts. The Applicant declined to do so. Could it have done so? Should it have done so? Could a refusal to do so argue against urgency? Is non-recourse to domestic courts relevant to the exercise of a discretionary judgment of this Court? *Rahimtoola* v. *Nizam of Hyderabad*[4], upon which Timor-Leste relies, may not assist it. The passage quoted from A. V. Dicey in Viscount Simonds's speech[5] is concerned with cases against a sovereign State. It does not suggest that a State cannot or should not resort to courts of another State as a claimant or plaintiff. It is also an example of a coincidence of domestic law and international law of a kind which may — a matter not to be decided now — be the situation in Australia with respect to legal professional privilege and proprietary and sovereign rights.

22. Another aspect of the passage quoted that may be of relevance is the residence or otherwise in this Court of a general discretion to grant or refuse relief, particularly of the kind that was being dealt with there, and is being sought here, that is relief of an injunctive kind. It would be unusual if this Court did not have a broad discretion in such circumstances, but no opinion needs to be formed about that, or indeed, any of the questions posed which may or may not arise in the future.

23. As Judge Greenwood emphasized at paragraph two of his declaration in the case of *Costa Rica* v. *Nicaragua*[6], the Court's decision on a request for provisional measures is not an interim ruling on the merits. Nor does such a request require a concluded opinion on legal issues.

24. I will touch however upon the matter of irreparable damage, merely to say that the concept is analogous with common law principle which holds that interlocutory or provisional relief will not be ordered if, for example, damages or perhaps some other remedy would be an adequate remedy, adding that in a real sense a satisfactory undertaking takes the place of other adequate remedy.

---

[4] [1958] AC 379.

[5] *Ibid.*, at 394.

[6] *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica* v. *Nicaragua), Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 46.

Certains aspects de cet extrait de l'opinion de sir Garfield peuvent présenter un intérêt s'ils ne sont pas incompatibles avec le raisonnement que la Cour a suivi dans son ordonnance ou ne se trouvent pas invalidés par des décisions ultérieurement prises par elle. Le premier est l'importance du non-épuisement des recours internes. En réponse aux griefs formulés par Piper avant l'introduction de la présente instance, l'Australie a engagé le Timor-Leste à s'adresser aux juridictions australiennes. Le demandeur a refusé. Pouvait-il le faire? Le devait-il? Ce refus plaide-t-il contre l'urgence? Le non-recours aux juridictions nationales doit-il entrer en ligne de compte dans l'exercice, par la Cour, de son pouvoir discrétionnaire? A cet égard, je crains que l'affaire *Rahimtoola c. Nizam of Hyderabad*[4], sur laquelle le Timor-Leste s'est appuyé, ne lui soit d'aucun secours. Le passage de la déclaration du vicomte Simonds[5], tiré de A. V. Dicey, concerne en effet des actions engagées à l'encontre d'un Etat souverain. Il ne donne nullement à penser qu'un Etat ne peut ou ne devrait pas recourir aux juridictions d'un autre Etat en tant que demandeur ou plaignant. Cet extrait semble en outre indiquer que, en ce qui concerne la protection du secret professionnel des avocats et conseils ainsi que les droits de propriété et les droits souverains, le droit interne de l'Australie concorde avec le droit international, question qu'il n'était toutefois pas nécessaire de trancher à ce stade.

22. Un autre aspect du passage susmentionné pouvant se révéler pertinent est le point de savoir si la Cour possède ou non le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser des mesures de redressement, notamment sous la forme de celles qui étaient en cause dans l'affaire précitée ou sollicitées en la présente espèce, c'est-à-dire des mesures de nature injonctive. Il serait surprenant que la Cour ne dispose pas d'un large pouvoir discrétionnaire en la matière, mais il n'est pas nécessaire de prendre position sur ce point ni, d'ailleurs, sur toute autre question susceptible de se faire jour ultérieurement à cet égard.

23. Ainsi que M. le juge Greenwood l'a souligné au paragraphe 2 de sa déclaration dans l'affaire *Costa Rica c. Nicaragua*[6], la décision de la Cour sur une demande en indication de mesures conservatoires ne constitue pas une décision provisoire au fond. Pareille demande ne requiert pas non plus d'avoir un avis arrêté sur les questions juridiques.

24. Je n'aborderai la question du préjudice irréparable que pour préciser que cette notion est analogue au principe de la *common law* selon lequel des mesures interlocutoires ou conservatoires ne sauraient être ordonnées si, par exemple, le paiement de dommages-intérêts ou d'autres formes de réparation constituent un remède adéquat. J'ajouterai que, d'une certaine façon, un engagement satisfaisant peut tenir lieu de remède adéquat.

---

[4] [1958] A.C. p. 379.

[5] *Ibid.*, p. 394.

[6] *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 46.

25. The existence of a sovereign inviolability of documents in the possession of a lawyer in another country is a large claim, and, I think, possibly novel. Whether it will be necessary for the Applicant to show that there is an absolute inviolability or immunity can only be determined after full argument.

26. As important and extensive a privilege it is, there may also be reason for concern about the absoluteness (in domestic and international law) of legal professional privilege when a nation's security may be in jeopardy. Any court, including this Court, would be conscious of the unlikelihood that any nation or its leaders would regard themselves as bound to treat national security as inferior, or subject to, legal professional privilege. The extent to which there is a settled principle of legal professional privilege, unique to the law of nations, and immune to any limitation in an international or national interest, will require detailed and careful argument. The same may be said of an absolute sovereign right in respect of documents in the possession of a sovereign nation's lawyers in another country.

27. On the final hearing, the nature and breadth of the so-called fraud or crime exception to legal professional (and a sovereign right or privilege) will also need to be the subject of full argument. That exception has been recognized in domestic law since the nineteenth century, if not earlier[7]. A question that may require a decision is whether an intrusion upon a privilege that, either purposely or incidentally, would both uncover evidence of a crime or fraud, and help to prevent the commission or furtherance of a crime or fraud, would fall within the exception. Here, for example, it is possible that the documents seized would answer both of those descriptions. If legal professional privilege were to be subject to an exception (which it is not) solely to enable the gathering of evidence to prove that a crime of fraud has been committed, the privilege would be subverted.

28. Another claim, of an unrestricted proprietary right (not dependant on sovereignty) was made to the seized documents. In deciding upon the existence or otherwise, or the extent, of any of these asserted rights, there may be the further factor to be considered, that is of the commercial and legal role and obligations of the lawyer in physical possession of the documents. That lawyer will be subject to relevant domestic commercial and legal regulatory regimes of the host nation, over which any proprietary sovereign or legal professional privilege rights may or may not prevail. So too, if a simple proprietary (as opposed to a special sovereign proprietary) right is claimed, regard may need to be had to section 51 (xxxi) of

[7] *R.* v. *Cox and Railton* (1884), 14 QBD 153; see also discussion of earlier cases in J. H. Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, Vol. 8, rev. 1961, para. 2298, at pp. 572-577.

25. L'existence d'un droit souverain à l'inviolabilité de documents se trouvant en la possession d'un avocat dans un autre pays constitue une prétention de portée étendue qui, selon moi, pourrait se révéler inédite. La question de savoir si le demandeur devra démontrer qu'il existe un droit absolu à l'inviolabilité ou à l'immunité ne pourra cependant être tranchée qu'après que les Parties auront entièrement exposé leur argumentation.

26. Si importante et étendue que soit cette protection, il pourrait également y avoir lieu de s'inquiéter du caractère absolu (en droit interne comme en droit international) du secret professionnel des avocats et conseils lorsque la sécurité d'une nation risque d'être compromise. Toute juridiction, y compris la Cour, sait qu'il n'est guère vraisemblable qu'une nation ou ses dirigeants s'estiment tenus de faire passer la sécurité nationale après le secret professionnel des avocats et conseils, ou de la considérer comme y étant subordonnée. Dès lors, le point de savoir dans quelle mesure le secret professionnel des avocats et conseils est un principe établi, propre au droit des gens et exempt de toute limite pour cause d'intérêt national ou international, devra faire l'objet d'un examen détaillé et approfondi, de même que la question de l'existence d'un droit souverain absolu à l'égard de documents qui sont en la possession de l'avocat d'une nation souveraine dans un autre pays.

27. Au moment de l'examen au fond, la nature et la portée de ce qui a été qualifié d'exception (au sens d'un droit souverain) au secret professionnel des avocats et conseils en cas de fraude ou d'infraction pénale devront également être pleinement exposées. Cette exception a été reconnue en droit interne dès le XIX[e] siècle, si ce n'est avant[7]. Une question qui devra peut-être être tranchée consiste à savoir si une entorse au secret professionnel qui mettrait au jour — que ce soit à dessein ou de manière fortuite — des éléments de preuve d'une fraude ou d'une infraction pénale et contribuerait à en prévenir la commission ou la facilitation entrerait dans le champ de cette exception. En l'espèce, par exemple, il est possible que les documents saisis revêtent ces deux caractéristiques. S'il ne devait y avoir d'exception au secret professionnel des avocats et conseils que pour permettre de recueillir des éléments prouvant qu'une infraction pénale ou une fraude a été commise (ce qui n'est pas le cas), cette prérogative serait dénaturée.

28. Une autre prétention a été formulée à l'égard des documents saisis, à savoir celle d'un droit de propriété inconditionnel (indépendamment de la souveraineté). Aux fins de déterminer si pareil droit existe et, le cas échéant, quelle en est la portée, il peut être nécessaire de prendre en considération un facteur supplémentaire, celui du rôle juridique et commercial et des obligations de l'avocat qui se trouve en la possession des documents en question. Cet avocat sera en effet soumis à la réglementation juridique et commerciale applicable de la nation hôte, sur laquelle tout droit de propriété souverain ou ayant trait au secret professionnel des avocats et conseils peut ou non prévaloir. Ainsi, si un droit de propriété simple (par opposition à un

[7] *R.* c. *Cox and Railton* (1884), QBD, vol. 14, p. 133; voir également l'examen d'affaires antérieures dans J. H. Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, vol. 8, rev. 1961, par. 2298, p. 572-577.

the Australian Constitution which confers upon the Commonwealth the power to acquire property (that is, of any kind, including copyright) on just terms for a Commonwealth, that is to say, a sovereign purpose, one of which is of course defence (s 51 (vi)).

The Role of the Attorney-General

29. Timor-Leste made a submission that, in signing and therefore re-issuing the warrants, the Attorney-General was, under international law, carrying out a judicial or quasi-judicial function. It is unnecessary to decide, but there is reason to doubt (without deciding) whether, even under any extended meaning of "quasi-judicial", that is so. Under section 75 (v) of the Australian Constitution, any and all officers of the Commonwealth of Australia are amenable to the prerogative writs of *certiorari*, prohibition and *mandamus*, as well as injunction and declarations. The High Court of Australia has consistently and repeatedly held this to be so since 1903. The Attorney-General is a member of the Executive, and neither a judge nor a quasi-judge[8]. He is no more exercising a judicial power or quasi-judicial power in satisfying himself that a search warrant should be issued than is a police officer or a medical officer in requiring or taking a blood or other sample from the person of a criminal suspect, an intrusive requirement routinely enforced in countries all over the world.

Undertakings

30. Undertakings are repeatedly given and accepted in lieu of the making of orders by courts in common law countries. A failure to honour an undertaking is likely to expose anyone who has given it to penalty for contempt of court. Solemnly given as they were here to this Court, they are binding upon Australia. In any event, it is unthinkable that the First Law Officer of the Commonwealth, in his capacity both as a senior counsel obliged as an officer of the Courts of Australia to act honestly in all professional affairs and a Minister answerable to the Parliament, would not honour all undertakings given to this Court.

---

[8] As to the political and administrative or executive features and role of a Minister in Australia, see: *Minister for Immigration and Multicultural Affairs* v. *Jia* (2001), 205 CLR at 244-245. Chapter 3 of the Australian Constitution and the whole structure of the Constitution contemplate both a functional and legal separation in Australia of the Parliament, the Executive and the Judiciary. See also *R.* v. *Kirby; Ex parte Boilermakers' Society of Australia* (1956), 94 CLR 254.

droit de propriété souverain spécifique) est allégué, il peut être nécessaire de tenir compte de l'alinéa xxxi) de l'article 51 de la Constitution australienne, qui confère au Commonwealth le pouvoir d'acquérir des biens (de toute nature, y compris des droits d'auteur) appartenant à un autre Etat dans des conditions justes pour ce dernier et à des fins souveraines, parmi lesquelles figure bien entendu la défense (alinéa vi) de l'article 51).

LE RÔLE DE L'*ATTORNEY-GENERAL*

29. Le Timor-Leste a affirmé que, en signant et, par là même, délivrant les mandats, l'*Attorney-General* avait exercé, au regard du droit international, une fonction judiciaire ou quasi judiciaire. Bien qu'il ne soit pas nécessaire de trancher cette question, il est néanmoins permis de douter (sans se prononcer définitivement) qu'il en soit ainsi, même en prenant l'expression «quasi judiciaire» dans son sens large. Conformément à l'alinéa v) de l'article 75 de la Constitution de l'Australie, tout fonctionnaire du Commonwealth d'Australie peut faire l'objet d'ordonnances de *certiorari*, de citations à comparaître, d'interdictions ou d'injonctions, ce que la High Court of Australia a toujours confirmé depuis 1903. L'*Attorney-General* est un membre de l'exécutif, et non un juge ou assimilé[8]. Il n'exerce pas davantage un pouvoir judiciaire lorsqu'il vérifie s'il y a lieu de délivrer un mandat de perquisition que ne le fait l'agent de police qui ordonne un prélèvement sanguin sur la personne d'un suspect ou le professionnel de la santé qui effectue ce prélèvement, mesure attentatoire à la vie privée couramment appliquée dans le monde.

LES ENGAGEMENTS

30. Dans les pays de *common law*, il est très fréquent qu'un engagement soit donné et accepté en lieu et place d'une ordonnance rendue par un tribunal, tout manquement à pareil engagement pouvant entraîner des sanctions pour outrage audit tribunal. En l'espèce, l'Australie était liée par les engagements qu'elle avait solennellement pris devant la Cour. Quoi qu'il en soit, il est inconcevable que le premier gardien du droit du Commonwealth d'Australie, en sa qualité à la fois d'avocat général, c'est-à-dire d'officier ministériel tenu à la plus grande honnêteté dans l'exercice de ses fonctions, et de ministre comptable de ses actes devant le Parlement, n'honore pas tous les engagements pris devant la Cour.

[8] En ce qui concerne les caractéristiques politiques et administratives ou exécutives de la fonction de ministre en Australie, voir: *Minister for Immigration and Multicultural Affairs c. Jia* (2001), CLR, vol. 205, p. 244-245. Le chapitre 3 et la structure générale de la Constitution australienne prévoient une séparation juridique et fonctionnelle du Parlement, de l'exécutif et du pouvoir judiciaire. Voir aussi *R. c. Kirby; Ex parte Boilermakers' Society of Australia* (1956), CLR. vol. 94, p. 254.

31. The undertakings offered here, initially given to Piper on behalf of Timor-Leste and extended, enhanced and clarified in the oral and written submissions of Australia are, in my opinion, sufficient to meet the circumstances (including of urgency) of this case, and will ensure that no irreparable harm is done to Timor-Leste between now and the final hearing. The effect of them is, among other things, to impose upon Australia, and the Attorney-General in particular, an obligation not to have himself, or to provide or enable access to others within the Australian administration to the seized documents without first giving notice to the Court and to Timor-Leste to enable the latter to have its concerns again ventilated in the Court if it wishes. It would not be reasonable to indicate a further measure or to expect Australia to undertake not to "eavesdrop" on or intercept the communications of Timor-Leste as that would or might suggest that Australia has done so, or will do so in the future, matters that would require cogent and persuasive evidence not produced here[9]. It may also be questioned whether there is a sufficient linkage between the claim in or justiciable in this Court and a provisional measure of that kind.

32. Quite apart from the other concerns to which I have referred in this opinion, I think that there may be a problem about the use of the word "interfere" in the third *dispositif* paragraph, by reason of its breadth and unspecific nature.

33. National security is a reasonable and natural aspiration and expectation of any body of peoples. Here, the nature of the risk with which the Attorney-General is concerned is not known to the Court, and may, in any event change in seriousness or imminence. All or most nations have, as Australia's pleadings show, intelligence organizations. They have them because they need them. Terrorists now operate within communities which shelter and have succoured them. International law must take cognizance of the painful realities of the vulnerabilities of the people in free nations. Any law or principle of it which does not do that may fail to command obedience as well as respect. It is difficult for those not the possessor of all the relevant information to know which piece of new, or further, or seemingly slight piece of information, will indicate an escalation of risk. Algorithms designed to process such pieces of information to identify risk and its heightening are now universally and ceaselessly employed. And a risk which can arise suddenly and dangerously is to the safety of a particular officer of officers of an intelligence organization, as well as to the security of the nation itself. In my respectful opinion, the

[9] Evidence is to be evaluated according to the capacity and the circumstances of the party adducing it. It is a canon of good sense long recognized in, for example, the common law, that the cogency and strength of the evidence to establish allegations of fact vary according to the gravity and turpitude of the conduct embraced by them. See *Blatch* v. *Archer* (1774), 98 ER 969; *Reffek* v. *McElroy* (1965), 112 CLR 517.

31. Ces engagements, qui avaient initialement été présentés à Piper pour le compte du Timor-Leste, tels qu'accrus, complétés et précisés dans les exposés oraux et écrits de l'Australie, étaient, à mon sens, suffisants dans les circonstances de l'espèce (y compris au regard du caractère d'urgence) aux fins de garantir qu'aucun préjudice irréparable ne soit causé au Timor-Leste d'ici à l'examen de l'affaire au fond. Ces engagements avaient notamment pour effet d'imposer à l'Australie, et à l'*Attorney-General* en particulier, de ne pas accéder, ni de permettre à des tiers au sein de l'administration australienne d'accéder aux documents saisis sans en notifier préalablement la Cour et le Timor-Leste, donnant ainsi l'occasion à ce dernier, le cas échéant, de faire de nouveau part à la Cour de ses préoccupations. Le fait d'indiquer toute autre mesure ou de demander à l'Australie de s'engager à ne pas «écouter» le Timor-Leste ou intercepter ses communications ne me semble pas raisonnable, car cela laisse entendre ou pourrait laisser entendre que l'Australie a procédé ou procédera à l'avenir à de telles écoutes, point qui nécessiterait que soient présentés des éléments de preuve convaincants, ce qui n'a pas été le cas à ce stade[9]. Il est également permis de se demander s'il existe des liens suffisants entre la réclamation dont la Cour est saisie — ou pourrait être saisie — et pareille mesure.

32. Outre les autres points soulevés dans la présente opinion, je crains que l'emploi du verbe «s'ingérer» au point 3 du dispositif puisse poser problème, en raison du sens fort large et peu précis de ce terme.

33. La sécurité nationale constitue, pour tout peuple, une aspiration raisonnable et naturelle. En la présente espèce, la nature du risque identifié par l'*Attorney-General* n'est pas connue de la Cour et peut, en tout état de cause, évoluer, tant du point de vue de sa gravité que de son imminence. Ainsi que cela ressort des écritures et plaidoiries de l'Australie, toutes les nations ou presque se sont dotées de services de renseignement, et ce, par nécessité. Désormais, les terroristes agissent au sein des communautés qui les accueillent et leur sont venues en aide. Le droit international doit prendre en compte les dures réalités auxquelles font face les populations des nations libres, ainsi que leur vulnérabilité. Tout principe qui en ferait abstraction risque de ne pas remporter l'adhésion et de n'être pas observé. Pour ceux qui ne disposent pas de l'ensemble des éléments pertinents, il est bien difficile de savoir quelle nouvelle information, même apparemment insignifiante, peut indiquer un risque accru. Des algorithmes conçus pour traiter pareilles informations en vue d'identifier les risques et leur évolution sont désormais utilisés en permanence de par le monde. Or, il est un risque susceptible de se faire jour à tout

[9] Les éléments de preuve doivent être appréciés en fonction de la capacité de la partie qui les produit et des circonstances dans lesquelles elle le fait. Il tombe sous le sens — et cela est admis de longue date, notamment dans la *common law* — que la force de la preuve requise pour établir des faits allégués est fonction de la gravité et de la turpitude du comportement auquel ils se rattachent. Voir *Blatch c. Archer* (1774), ER, vol. 98, p. 969; *Refjek c. McElroy* (1965), CLR, vol. 112, p. 517.

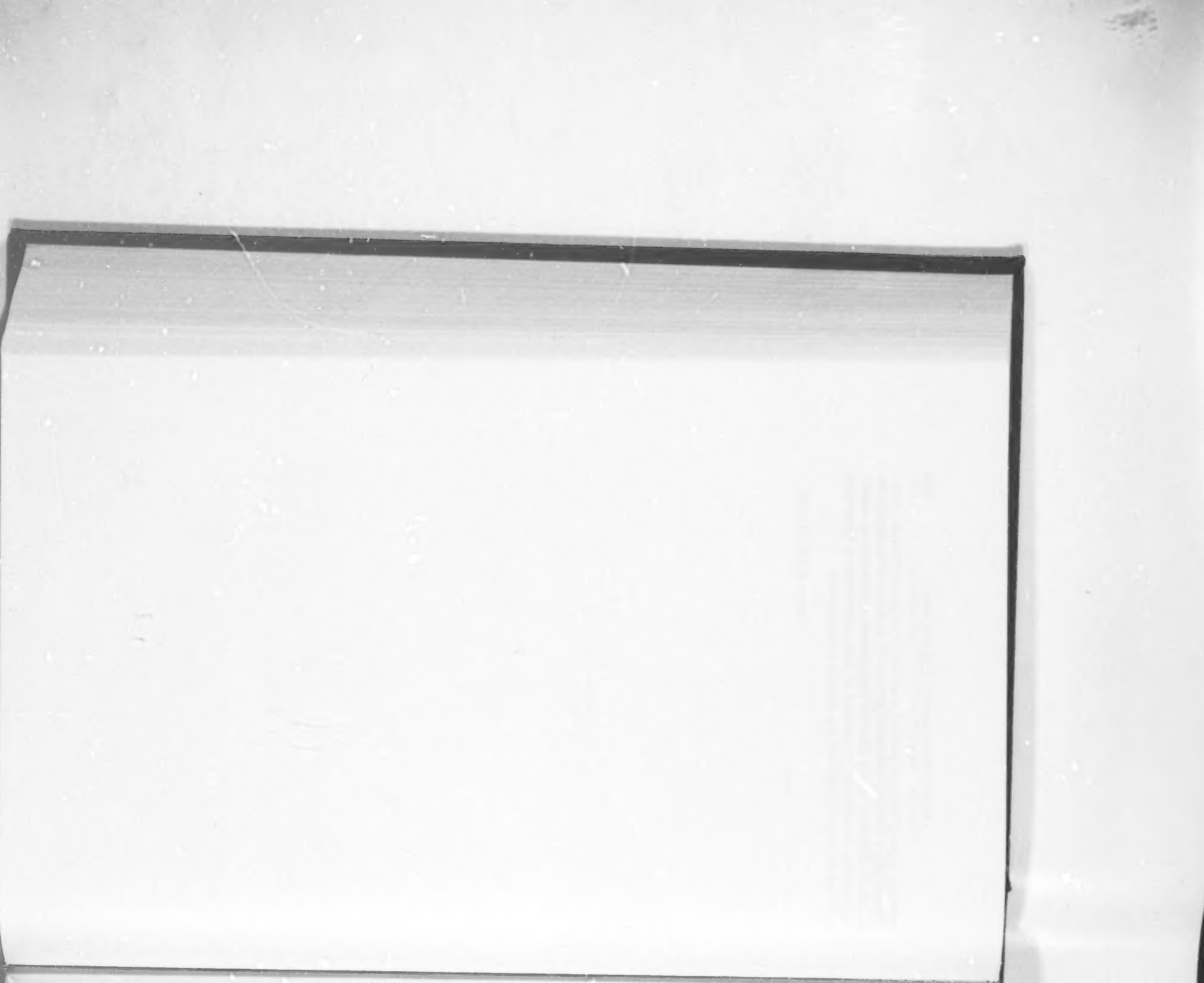
undertakings to which I have referred are reasonable and sufficient, and should be accepted by the Court without the need for indications of any provisional measures.

(Signed) Ian CALLINAN.

---

moment, à savoir celui qui pèse sur la sécurité d'un ou de plusieurs agents appartenant à un service de renseignement et, partant, sur la sécurité de la nation elle-même. Selon moi, les engagements susmentionnés étaient raisonnables et suffisants, et auraient dû être acceptés par la Cour sans qu'il soit nécessaire d'indiquer des mesures conservatoires.

(Signé) Ian CALLINAN.



INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

WHALING
IN THE ANTARCTIC

(AUSTRALIA *v.* JAPAN: NEW ZEALAND intervening)

JUDGMENT OF 31 MARCH 2014

2014

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

CHASSE À LA BALEINE
DANS L'ANTARCTIQUE

(AUSTRALIE c. JAPON ; NOUVELLE-ZÉLANDE (intervenant))

ARRÊT DU 31 MARS 2014

Official citation:
Whaling in the Antarctic (Australia v. *Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2014*, p. 226

Mode officiel de citation:
Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2014, p. 226

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071178-4

Sales number
N° de vente: **1062**

31 MARCH 2014

JUDGMENT

WHALING IN THE ANTARCTIC

(AUSTRALIA *v.* JAPAN: NEW ZEALAND intervening)

CHASSE À LA BALEINE DANS L'ANTARCTIQUE

(AUSTRALIE c. JAPON; NOUVELLE-ZÉLANDE (intervenant))

31 MARS 2014

ARRÊT

TABLE OF CONTENTS

	Paragraphs
CHRONOLOGY OF THE PROCEDURE	1-29
I. JURISDICTION OF THE COURT	30-41
II. ALLEGED VIOLATIONS OF INTERNATIONAL OBLIGATIONS UNDER THE CONVENTION	42-243
1. Introduction	42-50
A. General overview of the Convention	42-47
B. Claims by Australia and response by Japan	48-50
2. Interpretation of Article VIII, paragraph 1, of the Convention	51-97
A. The function of Article VIII	51-55
B. The relationship between Article VIII and the object and purpose of the Convention	56-58
C. The issuance of special permits	59-61
D. The standard of review	62-69
E. Meaning of the phrase "for purposes of scientific research"	70-97
(a) The term "scientific research"	73-86
(b) The meaning of the term "for purposes of" in Article VIII, paragraph 1	87-97
3. JARPA II in light of Article VIII of the Convention	98-227
A. Description of the programmes	100-126
(a) JARPA	100-108
(b) JARPA II	109-126
(i) Research objectives	113-118
(ii) Research period and area	119-120
(iii) Research methods and sample size	121-125
(iv) Effect on whale stocks	126
B. Whether the design and implementation of JARPA II are reasonable in relation to achieving the programme's stated research objectives	127-227
(a) Japan's decisions regarding the use of lethal methods	128-144
(b) The scale of the use of lethal methods in JARPA II	145-212
(i) A comparison of JARPA II sample sizes to JARPA sample sizes	147-156

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
QUALITÉS	1-29
I. COMPÉTENCE DE LA COUR	30-41
II. VIOLATIONS ALLÉGUÉES D'OBLIGATIONS INTERNATIONALES PRÉVUES PAR LA CONVENTION	42-243
1. Introduction	42-50
A. Présentation générale de la convention	42-47
B. Griefs de l'Australie et réponse du Japon	48-50
2. Interprétation du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention	51-97
A. La fonction de l'article VIII	51-55
B. La relation entre l'article VIII et l'objet et le but de la convention	56-58
C. La délivrance de permis spéciaux	59-61
D. Le critère d'examen	62-69
E. Le sens de l'expression «en vue de recherches scientifiques»	70-97
a) La notion de «recherches scientifiques»	73-86
b) Le sens de la locution «en vue de» au paragraphe 1 de l'article VIII	87-97
3. JARPA II au regard de l'article VIII de la convention	98-227
A. Description des deux programmes	100-126
a) JARPA	100-108
b) JARPA II	109-126
i) Les objectifs de la recherche	113-118
ii) La période et la zone de recherche	119-120
iii) Les méthodes de recherche et la taille des échantillons	121-125
iv) Les conséquences sur les populations de baleines	126
B. La question de savoir si la conception et la mise en œuvre de JARPA II sont raisonnables au regard des objectifs de recherche annoncés	127-227
a) Les décisions du Japon relatives au recours à des méthodes létales	128-144
b) L'ampleur du recours aux méthodes létales dans le cadre de JARPA II	145-212
i) Comparaison entre les tailles d'échantillon de JARPA II et de JARPA	147-156

(ii) Determination of species-specific sample sizes 157-198

(1) Fin and humpback whales 174-181
(2) Antarctic minke whales 182-198

(iii) Comparison of sample size to actual take 199-212

(c) Additional aspects of the design and implementation of JARPA II 213-222

(i) Open-ended time frame 214-216
(ii) Scientific output of JARPA II to date 217-219
(iii) Co-operation with other research institutions 220-222

(d) Conclusion regarding the application of Article VIII, paragraph 1, to JARPA II 223-227

4. Conclusions regarding alleged violations of the Schedule 228-233

5. Alleged non-compliance by Japan with its obligations under paragraph 30 of the Schedule 234-243

III. REMEDIES 244-246

OPERATIVE CLAUSE 247

ii) Détermination des tailles d'échantillon pour chaque espèce 157-198
1) Rorquals communs et baleines à bosse 174-181
2) Petits rorquals de l'Antarctique 182-198
iii) Comparaison entre les tailles d'échantillon et les prises effectives 199-212
c) Autres aspects de la conception et de la mise en œuvre de JARPA II 213-222
i) Absence de limite dans le temps 214-216
ii) Apports scientifiques de JARPA II à ce jour 217-219
iii) Coopération avec d'autres organismes de recherche 220-222
d) Conclusion concernant l'application du paragraphe 1 de l'article VIII à JARPA II 223-227
4. Conclusions concernant les allégations de violation des dispositions du règlement 228-233
5. Manquement allégué aux obligations incombant au Japon au titre du paragraphe 30 du règlement 234-243
III. Remèdes 244-246
Dispositif 247

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2014

2014
31 March
General List
No. 148

31 March 2014

WHALING IN THE ANTARCTIC

(AUSTRALIA *v.* JAPAN: NEW ZEALAND intervening)

Jurisdiction of the Court — Parties' declarations under Article 36, paragraph 2, of the Statute — Australia's reservation — Disputes "concerning or relating to the delimitation of maritime zones" or "arising out of, concerning, or relating to the exploitation of any disputed area of or adjacent to any such maritime zone pending its delimitation" — Dispute concerning maritime delimitation must exist for the reservation to be applicable — No dispute as to maritime delimitation between the Parties — Reservation not applicable — Japan's objection to the Court's jurisdiction cannot be upheld.

Alleged violations of the International Convention for the Regulation of Whaling.

Origins of the Convention — Schedule to the Convention — International Whaling Commission — The Scientific Committee and its role — Guidelines issued by the Commission.

Interpretation of Article VIII, paragraph 1, of the Convention — Article VIII to be interpreted in light of the object and purpose of the Convention — Neither a restrictive nor an expansive interpretation of Article VIII justified — Issuance of special permits under Article VIII to kill, take and treat whales for purposes of scientific research — Existence and limits of a State party's discretion under Article VIII — Standard of review to be applied by the Court when reviewing special permits granted under Article VIII — Whether programme involves scientific research — Whether, in the use of lethal methods, the programme's design and implementation are reasonable in relation to achieving its stated objectives — Objective character of the standard of review — The Court not called upon to resolve matters of scientific or whaling policy — The Court's task only to ascertain whether special permits granted in relation to JARPA II fall within scope of Arti-

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2014

31 mars 2014

2014
31 mars
Rôle général
n° 148

CHASSE À LA BALEINE DANS L'ANTARCTIQUE

(AUSTRALIE c. JAPON ; NOUVELLE-ZÉLANDE (intervenant))

Compétence de la Cour — Déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut — Réserve de l'Australie — Différends « relatifs à la délimitation de zones maritimes ou en rapport avec cette délimitation » ou « découlant de l'exploitation de toute zone objet d'un différend adjacente à une telle zone maritime en attente de délimitation ou en faisant partie, concernant une telle exploitation ou en rapport avec celle-ci » — Applicabilité de la réserve subordonnée à l'existence d'un différend en matière de délimitation maritime — Absence de différend en matière de délimitation maritime entre les Parties — Réserve non applicable — Exception d'incompétence soulevée par le Japon ne pouvant être accueillie.

*

Violations alléguées de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine.

Genèse de la convention — Règlement annexé à la convention — Commission baleinière internationale — Comité scientifique et rôle de ce comité — Lignes directrices établies par la commission.

Interprétation du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention — Article VIII devant être interprété à la lumière de l'objet et du but de la convention — Article VIII ne devant donner lieu ni à interprétation restrictive ni à interprétation extensive — Délivrance de permis spéciaux au titre de l'article VIII autorisant la mise à mort, la capture et le traitement de baleines en vue de recherches scientifiques — Existence et limites du pouvoir discrétionnaire conféré à un Etat partie par l'article VIII — Critère appliqué par la Cour pour se prononcer sur la délivrance de permis spéciaux au titre de l'article VIII — Question de savoir si le programme comporte des recherches scientifiques — Question de savoir si, en ce qui concerne le recours à des méthodes létales, la conception et la mise en œuvre du programme sont raisonnables au regard de ses objectifs déclarés — Caractère objectif du critère d'examen — Cour n'étant pas appelée à trancher des questions de politique scientifique ou baleinière — Tâche

cle VIII, paragraph 1 — Meaning of the phrase "for purposes of scientific research" in Article VIII, paragraph 1 — Meaning of the terms "scientific research" and "for purposes of" — Term "scientific research" not defined in the Convention — Four criteria for "scientific research" advanced by Australia — Criteria advanced by Australia not adopted by the Court — No need for the Court to devise alternative criteria or to offer a general definition of "scientific research" — Meaning of the term "for purposes of" — Irrelevance of the intentions of individual government officials — Research objectives alone must be sufficient to justify programme as designed and implemented.

JARPA II in light of Article VIII of the Convention.

Description of JARPA — Description of JARPA II — Four research objectives identified in JARPA II Research Plan — No specified termination date stated in Research Plan — Programme operates in Southern Ocean Sanctuary established in paragraph 7 (b) *of the Schedule to the Convention — Mix of lethal and non-lethal methods indicated in JARPA II Research Plan — Sample sizes for fin and humpback whales according to Research Plan — Sample size for minke whales according to Research Plan — No effect on whale stocks according to Research Plan.*

Application of standard of review to JARPA II — Japan's decisions regarding the use of lethal methods — Non-lethal methods not feasible at least for some of data sought by JARPA II researchers — No basis to conclude that use of lethal methods is per se unreasonable in context of JARPA II — Research Plan should have included some analysis of feasibility of non-lethal methods — No evidence of studies of feasibility or practicability of non-lethal methods — Scale of use of lethal methods in JARPA II — Comparison of JARPA II sample sizes to JARPA sample sizes — Similarities in programmes cast doubt on argument that JARPA II objectives call for increased minke whale sample size — Japan's decision to proceed with JARPA II sample sizes prior to final review of JARPA — Five-step process for determination of sample sizes — Determination of sample sizes for fin and humpback whales — Effect on sample size of using 12-year research period for fin and humpback whales — Sample size for fin and humpback whales not large enough to produce statistically relevant information on at least one central research item — Research Plan provides only limited information regarding basis for calculation of fin and humpback whale sample size — Determination of sample size for minke whales — Research Plan lacks transparency in reasons for selecting particular sample sizes for individual research items — Effect on sample size of using six-year research period for minke whales — No explanation how disparate research periods for three whale species is compatible with research objectives — Lack of transparency regarding decisions made in selecting sample sizes for individual research items — Evidence provides scant justification for underlying decisions that generate overall sample size — Gap between target sample sizes and actual take — Evidence suggests target sample sizes larger than reasonable in relation to objectives — Open-ended time frame of JARPA II inconsistent with Annex P — Scientific output of JARPA II to date minimal — Co-operation with other research institutions limited — JARPA II involves activities that can broadly be characterized as scientific research — Evidence does not establish that design and implementation of programme are reasonable in relation to stated objectives — Special permits granted in connection with

de la Cour se limitant à s'assurer que les permis spéciaux accordés dans le cadre de JARPA II entrent dans le champ du paragraphe 1 de l'article VIII — Sens de l'expression « en vue de recherches scientifiques » figurant au paragraphe 1 de l'article VIII — Sens des mots « recherches scientifiques » et « en vue de » — Notion de « recherches scientifiques » non définie dans la convention — Australie avançant quatre critères pour définir la « recherche scientifique » — Critères avancés par l'Australie non adoptés par la Cour — Nul besoin pour la Cour d'établir d'autres critères ou de proposer une définition générale de la notion de « recherches scientifiques » — Sens de la locution « en vue de » — Intentions de représentants du gouvernement dépourvues de pertinence — Objectifs de recherche devant être en eux-mêmes suffisants pour justifier le programme tel qu'il est conçu et mis en œuvre.

JARPA II au regard de l'article VIII de la convention.

Description de JARPA — Description de JARPA II — Quatre objectifs de recherche énoncés dans le plan de recherche de JARPA II — Date d'achèvement du programme non spécifiée dans le plan de recherche — Déroulement du programme dans le sanctuaire de l'océan Austral créé en vertu du paragraphe 7 b) du règlement annexé à la convention — Plan de recherche de JARPA II associant le recours à des méthodes létales et à des méthodes non létales — Taille des échantillons de rorquals communs et de baleines à bosse selon le plan de recherche — Taille de l'échantillon de petits rorquals selon le plan de recherche — Absence d'effet préjudiciable sur les stocks de baleines selon le plan de recherche.

Application à JARPA II du critère d'examen — Décisions du Japon relatives à l'emploi de méthodes létales — Impossibilité d'employer des méthodes non létales, au moins pour certaines données que les chercheurs de JARPA II souhaitent obtenir — Absence d'éléments permettant de conclure que l'emploi de méthodes létales n'est pas, en soi, raisonnable dans le cadre de JARPA II — Auteurs du plan de recherche ne s'étant pas posé la question de la faisabilité des méthodes non létales — Aucune trace d'études relatives au caractère scientifiquement ou pratiquement réalisable des méthodes non létales — Ampleur du recours aux méthodes létales dans le cadre de JARPA II — Comparaison entre les tailles d'échantillon de JARPA II et de JARPA — Similitudes entre les deux programmes jetant un doute sur l'argument selon lequel les objectifs de JARPA II requéraient d'augmenter la taille de l'échantillon de petits rorquals — Décision du Japon de fixer les tailles d'échantillon de JARPA II avant l'évaluation finale de JARPA — Processus de détermination des tailles d'échantillon en cinq étapes — Détermination de la taille des échantillons de rorquals communs et de baleines à bosse — Conséquences du choix d'une période de recherche de douze ans dans le cas des rorquals communs et des baleines à bosse sur la taille de l'échantillon — Tailles des échantillons de rorquals communs et de baleines à bosse insuffisante pour produire des résultats statistiquement significatifs en ce qui concerne l'un, au moins, des principaux paramètres étudiés — Caractère partiel des informations fournies dans le plan de recherche quant aux bases de calcul de la taille des échantillons de rorquals communs et de baleines à bosse — Détermination de la taille de l'échantillon de petits rorquals — Manque de transparence du plan de recherche quant aux raisons ayant conduit au choix de telles tailles d'échantillon pour les différents paramètres étudiés — Conséquences du choix d'une période de recherche de six ans dans le cas des petits rorquals sur la taille de l'échantillon — Absence d'éléments expliquant comment le choix de périodes de recherche différentes pour les trois espèces est compatible avec les objectifs de recherche du programme — Manque de transparence quant au choix des tailles d'échantillon de chacun des paramètres étudiés — Eléments de preuve ne justifiant guère les décisions ayant présidé au choix de l'objectif de capture global — Ecart entre les objectifs de capture et les prises effectives — Eléments de preuve semblant indiquer des tailles d'échantillon supé-

JARPA II not "for purposes of scientific research" pursuant to Article VIII, paragraph 1.

Conclusions regarding alleged violations of paragraphs 7 (b), *10* (d) *and 10* (e) *of the Schedule — Whaling that falls outside Article VIII, paragraph 1, other than aboriginal subsistence whaling, is subject to these Schedule provisions — No need to evaluate whether JARPA II has attributes of commercial whaling — Moratorium on commercial whaling (paragraph 10* (e)*) — Zero catch limit — Japan has not acted in conformity with its obligations in each year it issued special permits — Factory ship moratorium (paragraph 10* (d)*) — Japan has not acted in conformity with its obligations in each of the seasons during which fin whales were taken, killed and treated in JARPA II — Southern Ocean Sanctuary (paragraph 7* (b)*) — Japan has not acted in conformity with its obligations in each of the seasons of JARPA II during which fin whales have been taken.*

Conclusions regarding alleged non-compliance with paragraph 30 of the Schedule — JARPA II Research Plan submitted for review by the Scientific Committee in advance of the granting of the first permit for the programme — JARPA II Research Plan sets forth information specified by paragraph 30 — Duty of co-operation with the Commission and its Scientific Committee — Japan has met the requirements of paragraph 30 as far as JARPA II is concerned.

*

Remedies — Measures going beyond declaratory relief warranted — Japan required to revoke any extant authorization, permit or licence to kill, take or treat whales in relation to JARPA II and refrain from granting any further permits in pursuance of that programme — No need to order additional remedy requested by Australia.

JUDGMENT

Present: *President* TOMKA; *Vice-President* SEPÚLVEDA-AMOR; *Judges* OWADA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, XUE, DONOGHUE, GAJA, SEBUTINDE, BHANDARI; *Judge* ad hoc CHARLESWORTH; *Registrar* COUVREUR.

In the case concerning whaling in the Antarctic,

between

vieures à ce qui serait raisonnable au regard des objectifs — Absence de limite dans le temps de JARPA II incompatible avec l'annexe P — Apport scientifique de JARPA II minimal à ce jour — Coopération limitée avec les autres instituts de recherche — Activités de JARPA II susceptibles d'être globalement qualifiées de recherches scientifiques — Eléments de preuve ne permettant pas d'établir que la conception et la mise en œuvre du programme sont raisonnables au regard de ses objectifs déclarés — Permis spéciaux au titre de JARPA II n'étant pas délivrés « en vue de recherches scientifiques » conformément au paragraphe 1 de l'article VIII

Conclusions relatives aux violations alléguées des paragraphes 7 b), *10* d) *et 10* e) *du règlement — Activités de chasse à la baleine exclues des prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII, hormis la chasse aborigène de subsistance, tombant sous le coup de ces dispositions du règlement — Nul besoin de déterminer si JARPA II est, à certains égards, de nature commerciale — Moratoire sur la chasse à la baleine à des fins commerciales (paragraphe 10* e)*) — Limite de capture fixée à zéro — Non-respect par le Japon de ses obligations pour chacune des années au cours desquelles il a accordé des permis spéciaux au titre de JARPA II — Moratoire sur les usines flottantes (paragraphe 10* d)*) — Non-respect par le Japon de ses obligations pour chacune des saisons au cours desquelles ont été capturés, mis à mort et traités des rorquals communs dans le cadre de JARPA II — Sanctuaire de l'océan Austral (paragraphe 7* b)*) — Non-respect par le Japon de ses obligations pour chacune des saisons au cours desquelles ont été capturés des rorquals communs dans le cadre de JARPA II*

Conclusions relatives aux allégations de non-respect du paragraphe 30 du règlement — Plan de recherche de JARPA II soumis à l'examen du comité scientifique avant que ne soit délivré le premier permis au titre de ce programme — Informations requises par le paragraphe 30 fournies dans le plan de recherche de JARPA II — Devoir de coopération avec la commission et son comité scientifique — Japon ayant satisfait aux exigences du paragraphe 30 en ce qui concerne JARPA II.

*

Remèdes — Nécessité de prendre des mesures allant au-delà d'un jugement déclaratoire — Japon devant révoquer tout permis, autorisation ou licence déjà délivré pour mettre à mort, capturer ou traiter des baleines dans le cadre de JARPA II, et s'abstenir d'accorder tout nouveau permis au titre de ce programme — Nul besoin d'ordonner l'autre remède sollicité par l'Australie.

ARRÊT

Présents: M. TOMKA, *président*; M. SEPÚLVEDA-AMOR, *vice-président*; MM. OWADA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, Mmes XUE, DONOGHUE, M. GAJA, Mme SEBUTINDE, M. BHANDARI, *juges*; Mme CHARLESWORTH, *juge ad hoc*; M. COUVREUR, *greffier*.

En l'affaire relative à la chasse à la baleine dans l'Antarctique,

entre

Australia,
represented by

Mr. Bill Campbell, Q.C., General Counsel (International Law), Attorney-General's Department,

as Agent, Counsel and Advocate;

H.E. Mr. Neil Mules, A.O., Ambassador of Australia to the Kingdom of the Netherlands,

as Co-Agent;

The Honourable Mark Dreyfus, Q.C., M.P., former Attorney-General of Australia,
Mr. Justin Gleeson, S.C., Solicitor-General of Australia,
Mr. James Crawford, A.C., S.C., F.B.A., Whewell Professor of International Law, University of Cambridge, member of the Institut de droit international, Barrister, Matrix Chambers, London,
Mr. Henry Burmester, A.O., Q.C., Special Counsel, Australian Government Solicitor,
Mr. Philippe Sands, Q.C., Professor of Law, University College London, Barrister, Matrix Chambers, London,
Ms Laurence Boisson de Chazournes, Professor of International Law, University of Geneva,

as Counsel and Advocates;

Ms Kate Cook, Barrister, Matrix Chambers, London,
Mr. Makane Mbengue, Associate Professor, University of Geneva,

as Counsel;

Ms Anne Sheehan, Acting Assistant Secretary, Attorney-General's Department,

Mr. Michael Johnson, Principal Legal Officer, Attorney-General's Department,
Ms Danielle Forrester, Principal Legal Officer, Attorney-General's Department,
Ms Stephanie Ierino, Acting Principal Legal Officer, Attorney-General's Department,
Ms Clare Gregory, Senior Legal Officer, Attorney-General's Department,
Ms Nicole Lyas, Acting Senior Legal Officer, Attorney-General's Department,
Ms Erin Maher, Legal Officer, Attorney-General's Department,
Mr. Richard Rowe, former Senior Legal Adviser, Department of Foreign Affairs and Trade,
Mr. Greg French, Assistant Secretary, Department of Foreign Affairs and Trade,
Mr. Jamie Cooper, Legal Officer, Department of Foreign Affairs and Trade,
Ms Donna Petrachenko, First Assistant Secretary, Department of Sustainability, Environment, Water, Population and Communities,

Mr. Peter Komidar, Director, Department of Sustainability, Environment, Water, Population and Communities,
Mr. Bill de la Mare, Scientist, Australian Antarctic Division, Department of Sustainability, Environment, Water, Population and Communities,

Mr. David Blumenthal, former Senior Adviser, Office of the Attorney-General,
Ms Giulia Baggio, former Senior Adviser, Office of the Attorney-General,

l'Australie,

représentée par

M. Bill Campbell, Q.C., *General Counsel* (droit international), services de l'*Attorney-General* d'Australie,

comme agent, conseil et avocat;

S. Exc. M. Neil Mules, A.O., ambassadeur d'Australie auprès du Royaume des Pays-Bas,

comme coagent;

l'honorable Mark Dreyfus, Q.C., M.P., ancien *Attorney-General* d'Australie,

M. Justin Gleeson, S.C., *Solicitor-General* d'Australie,

M. James Crawford, A.C., S.C., F.B.A., professeur de droit international, Cambridge University, titulaire de la chaire Whewell, membre de l'Institut de droit international, avocat, Matrix Chambers (Londres),

M. Henry Burmester, A.O., Q.C., *Special Counsel, Solicitor* du Gouvernement australien,

M. Philippe Sands, Q.C., professeur de droit, University College de Londres, avocat, Matrix Chambers (Londres),

Mme Laurence Boisson de Chazournes, professeur de droit international, Université de Genève,

comme conseils et avocats;

Mme Kate Cook, avocat, Matrix Chambers (Londres),

M. Makane Mbengue, professeur associé, Université de Genève,

comme conseils;

Mme Anne Sheehan, secrétaire adjoint par intérim, services de l'*Attorney-General*,

M. Michael Johnson, juriste principal, services de l'*Attorney-General*,

Mme Danielle Forrester, juriste principal, services de l'*Attorney-General*,

Mme Stephanie Ierino, juriste principal par intérim, services de l'*Attorney-General*,

Mme Clare Gregory, juriste hors classe, services de l'*Attorney-General*,

Mme Nicole Lyas, juriste hors classe par intérim, services de l'*Attorney-General*,

Mme Erin Maher, juriste, services de l'*Attorney-General*,

M. Richard Rowe, ancien juriste hors classe, ministère des affaires étrangères et du commerce,

M. Greg French, secrétaire adjoint, ministère des affaires étrangères et du commerce,

M. Jamie Cooper, juriste, ministère des affaires étrangères et du commerce,

Mme Donna Petrachenko, premier secrétaire adjoint, ministère du développement durable, de l'environnement, de l'eau, des populations et des communautés,

M. Peter Komidar, directeur, ministère du développement durable, de l'environnement, de l'eau, des populations et des communautés,

M. Bill de la Mare, scientifique, division de l'Antarctique australien, ministère du développement durable, de l'environnement, de l'eau, des populations et des communautés,

M. David Blumenthal, ancien conseiller principal, services de l'*Attorney-General*,

Mme Giulia Baggio, ancien premier secrétaire, conseiller principal, services de l'*Attorney-General*,

Mr. Todd Quinn, First Secretary, Embassy of Australia in the Kingdom of the Netherlands,

as Advisers;

Ms Mandy Williams, Administration Officer, Attorney-General's Department,

as Assistant,

and

Japan,

represented by

H.E. Mr. Koji Tsuruoka, Ambassador, Chief Negotiator for the Trans-Pacific Partnership Agreement Negotiations,

as Agent;

H.E. Mr. Yasumasa Nagamine, Deputy Minister for Foreign Affairs,
H.E. Mr. Masaru Tsuji, Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary of Japan to the Kingdom of the Netherlands,

as Co-Agents;

Mr. Alain Pellet, Professor at the University of Paris Ouest, Nanterre-La Défense, President of the Société française pour le droit international, member of the Institut de droit international,
Mr. Vaughan Lowe, Q.C., member of the English Bar, Emeritus Professor of International Law, Oxford University, member of the Institut de droit international,
Mr. Alan Boyle, Professor of International Law at the University of Edinburgh, member of the English Bar,
Mr. Yuji Iwasawa, Professor of International Law at the University of Tokyo, member and former Chairperson of the Human Rights Committee,
Mr. Payam Akhavan, LL.M., S.J.D. (Harvard), Professor of International Law, McGill University, member of the Bar of New York and the Law Society of Upper Canada,
Mr. Shotaro Hamamoto, Professor of International Law, Kyoto University,
Ms Yukiko Takashiba, Deputy Director, ICJ Whaling Case Division, Ministry of Foreign Affairs,

as Counsel and Advocates;

Mr. Takane Sugihara, Emeritus Professor of International Law, Kyoto University,
Ms Atsuko Kanehara, Professor of International Law, Sophia University (Tokyo),
Mr. Masafumi Ishii, Director-General, International Legal Affairs Bureau, Ministry of Foreign Affairs,
Ms Alina Miron, Researcher, Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), University of Paris Ouest, Nanterre-La Défense,

as Counsel;

Mr. Kenji Kagawa, Deputy Director-General, Fisheries Agency,
Mr. Noriyuki Shikata, Minister, Embassy of Japan in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland,
Mr. Tomohiro Mikanagi, Director, International Legal Affairs Division, Ministry of Foreign Affairs,

M. Todd Quinn, premier secrétaire, ambassade d'Australie au Royaume des Pays-Bas,

comme conseillers;

Mme Mandy Williams, administrateur, services de l'*Attorney-General*,

comme assistant,

et

le Japon,

représenté par

S. Exc. M. Koji Tsuruoka, ambassadeur, négociateur en chef de l'accord de partenariat transpacifique,

comme agent;

S. Exc. M. Yasumasa Nagamine, ministre adjoint des affaires étrangères,
S. Exc. M. Masaru Tsuji, ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire du Japon auprès du Royaume des Pays-Bas,

comme coagents;

M. Alain Pellet, professeur à l'Université Paris Ouest, Nanterre-La Défense, président de la Société française pour le droit international, membre de l'Institut de droit international,
M. Vaughan Lowe, Q.C., membre du barreau d'Angleterre, professeur émérite de droit international, Oxford University, membre de l'Institut de droit international,
M. Alan Boyle, professeur de droit international, University of Edinburgh, membre du barreau d'Angleterre,
M. Yuji Iwasawa, professeur de droit international, Université de Tokyo, membre et ancien président du Comité des droits de l'homme,
M. Payam Akhavan, LL.M., S.J.D (Harvard), professeur de droit international, Université McGill, membre du barreau de New York et du barreau du Haut-Canada,
M. Shotaro Hamamoto, professeur de droit international, Université de Kyoto,
Mme Yukiko Takashiba, directeur adjoint, division chargée de l'affaire de la chasse à la baleine devant la CIJ, ministère des affaires étrangères,

comme conseils et avocats;

M. Takane Sugihara, professeur émérite de droit international, Université de Kyoto,
Mme Atsuko Kanehara, professeur de droit international Sophia University (Tokyo),
M. Masafumi Ishii, directeur général, bureau des affaires juridiques internationales, ministère des affaires étrangères,
Mme Alina Miron, chercheur, Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), Université Paris Ouest, Nanterre-La Défense,

comme conseils;

M. Kenji Kagawa, directeur général adjoint, agence des pêcheries,
M. Noriyuki Shikata, ministre, ambassade du Japon au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord,
M. Tomohiro Mikanagi, directeur, division des affaires juridiques internationales, ministère des affaires étrangères,

Mr. Joji Morishita, IWC Commissioner, Director-General, National Research Institute of Far Seas Fisheries,
Mr. Tatsuo Hirayama, Director, Fishery Division, Ministry of Foreign Affairs,
Mr. Takero Aoyama, Director, ICJ Whaling Case Division, Ministry of Foreign Affairs,
Mr. Naohisa Shibuya, Deputy Director, ICJ Whaling Case Division, Ministry of Foreign Affairs,
Ms Yuriko Akiyama, Ph.D., ICJ Whaling Case Division, Ministry of Foreign Affairs,
Mr. Masahiro Kato, ICJ Whaling Case Division, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Hideki Moronuki, Senior Fisheries Negotiator, International Affairs Division, Fisheries Agency,
Mr. Takaaki Sakamoto, Assistant Director, International Affairs Division, Fisheries Agency,
Mr. Shinji Hiruma, Assistant Director, International Affairs Division, Fisheries Agency,
Mr. Sadaharu Kodama, Legal Adviser, Embassy of Japan in the Kingdom of the Netherlands,
Mr. Nobuyuki Murai, LL.D., First Secretary, Embassy of Japan in the Kingdom of the Netherlands,
Ms Risa Saijo, LL.M., Researcher, Embassy of Japan in the Kingdom of the Netherlands,
Ms Héloïse Bajer-Pellet, member of the Paris Bar,

as Advisers;

Mr. Douglas Butterworth, Emeritus Professor, University of Cape Town,
Ms Judith E. Zeh, Ph.D., Research Professor Emeritus, University of Washington,

as Scientific Advisers and Experts;

Mr. Martin Pratt, Professor, Department of Geography, Durham University,

as Expert Adviser;

Mr. James Harrison, Ph.D., Lecturer in International Law, University of Edinburgh,
Ms Amy Sander, member of the English Bar,
Mr. Jay Butler, Visiting Associate Professor of Law, George Washington University Law School, member of the New York Bar,

as Legal Advisers,

with New Zealand,

as a State whose Declaration of Intervention has been admitted by the Court,

represented by

Ms Penelope Ridings, International Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs and Trade,

as Agent, Counsel and Advocate;

H.E. Mr. George Troup, Ambassador of New Zealand to the Kingdom of the Netherlands,

as Co-Agent;

M. Joji Morishita, commissaire auprès de la CBI, directeur général, institut national de recherche sur les pêcheries en eaux lointaines,
M. Tatsuo Hirayama, directeur, division des pêcheries, ministère des affaires étrangères,
M. Takero Aoyama, directeur, division chargée de l'affaire de la chasse à la baleine devant la CIJ, ministère des affaires étrangères,
M. Naohisa Shibuya, directeur adjoint, division chargée de l'affaire de la chasse à la baleine devant la CIJ, ministère des affaires étrangères,
Mme Yuriko Akiyama, Ph.D., division chargée de l'affaire de la chasse à la baleine devant la CIJ, ministère des affaires étrangères,
M. Masahiro Kato, division chargée de l'affaire de la chasse à la baleine devant la CIJ, ministère des affaires étrangères,
M. Hideki Moronuki, négociateur principal pour les pêcheries, division des affaires internationales, agence des pêcheries,
M. Takaaki Sakamoto, sous-directeur, division des affaires internationales, agence des pêcheries,
M. Shinji Hiruma, sous-directeur, division des affaires internationales, agence des pêcheries,
M. Sadaharu Kodama, conseiller juridique, ambassade du Japon au Royaume des Pays-Bas,
M. Nobuyuki Murai, LL.D., premier secrétaire, ambassade du Japon au Royaume des Pays-Bas,
Mme Risa Saijo, LL.M., chercheur, ambassade du Japon au Royaume des Pays-Bas,
Mme Héloïse Bajer-Pellet, membre du barreau de Paris,

comme conseillers;

M. Douglas Butterworth, professeur émérite, University of Cape Town,
Mme Judith E. Zeh, Ph.D., chercheur, professeur émérite, University of Washington,

comme conseillers et experts scientifiques;

M. Martin Pratt, professeur, département de géographie, Durham University,

comme conseiller expert;

M. James Harrison, Ph.D., chargé de cours en droit international, Edinburgh University,
Mme Amy Sander, membre du barreau d'Angleterre,
M. Jay Butler, professeur associé invité, faculté de droit, George Washington University, membre du barreau de New York,

comme conseillers juridiques,

avec la Nouvelle-Zélande,

comme Etat dont la déclaration d'intervention a été jugée recevable par la Cour,

représentée par

Mme Penelope Ridings, conseiller juridique pour le droit international, ministère des affaires étrangères et du commerce,

comme agent, conseil et avocat;

S. Exc. M. George Troup, ambassadeur de Nouvelle-Zélande auprès du Royaume des Pays-Bas,

comme coagent;

The Honourable Christopher Finlayson Q.C., M.P., Attorney-General of New Zealand,

as Counsel and Advocate;

Ms Cheryl Gwyn, Deputy Solicitor-General, Crown Law Office,
Ms Elana Geddis, Barrister, Harbour Chambers, Wellington,

as Counsel;

Mr. Andrew Williams, Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs and Trade,

Mr. James Christmas, Private Secretary, Attorney-General's Office,
Mr. James Walker, Deputy Head of Mission, Embassy of New Zealand in the Kingdom of the Netherlands,
Mr. Paul Vinkenvleugel, Policy Adviser, Embassy of New Zealand in the Kingdom of the Netherlands,

as Advisers,

THE COURT,

composed as above,

after deliberation,

delivers the following Judgment:

1. On 31 May 2010, Australia filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against Japan in respect of a dispute concerning

> "Japan's continued pursuit of a large-scale program of whaling under the Second Phase of its Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic ('JARPA II'), in breach of obligations assumed by Japan under the International Convention for the Regulation of Whaling . . ., as well as its other international obligations for the preservation of marine mammals and the marine environment".

In its Application, Australia invoked as the basis for the jurisdiction of the Court the declarations made, pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court, by Australia on 22 March 2002 and by Japan on 9 July 2007.

2. In accordance with Article 40, paragraph 2, of the Statute, the Registrar communicated the Application forthwith to the Government of Japan; and, pursuant to paragraph 3 of that Article, all other States entitled to appear before the Court were notified of the Application.

3. On the directions of the Court under Article 43 of the Rules of Court, the Registrar addressed to States parties to the International Convention for the Regulation of Whaling (hereinafter the "ICRW" or the "Convention") the notification provided for in Article 63, paragraph 1, of the Statute. In accordance with the provisions of Article 69, paragraph 3, of the Rules of Court, the Registrar also addressed to the International Whaling Commission (hereinafter the "IWC" or the "Commission") the notification provided for in Article 34, paragraph 3, of the Statute. The Commission indicated that it did not intend to submit any observations in writing under Article 69, paragraph 3, of the Rules of Court.

l'honorable Christopher Finlayson, Q.C., M.P., *Attorney-General* de Nouvelle-Zélande,

comme conseil et avocat;

Mme Cheryl Gwyn, *Solicitor-General* adjoint, Crown Law Office,
Mme Elana Geddis, avocat, Harbour Chambers (Wellington),

comme conseils;

M. Andrew Williams, conseiller juridique, ministère des affaires étrangères et du commerce,
M. James Christmas, chef de cabinet, services de l'*Attorney-General*,
M. James Walker, chef de mission adjoint, ambassade de Nouvelle-Zélande au Royaume des Pays-Bas,
M. Paul Vinkenvleugel, conseiller politique, ambassade de Nouvelle-Zélande au Royaume des Pays-Bas,

comme conseillers,

LA COUR,

ainsi composée,

après délibéré en chambre du conseil,

rend l'arrêt suivant:

1. Le 31 mai 2010, l'Australie a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre le Japon au sujet d'un différend concernant

> «la poursuite de l'exécution par le Japon d'un vaste programme de chasse à la baleine dans le cadre de la deuxième phase du programme japonais de recherche scientifique sur les baleines dans l'Antarctique au titre d'un permis spécial («JARPA II»), en violation tant des obligations contractées par cet Etat aux termes de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine ... que d'autres obligations internationales relatives à la préservation des mammifères marins et de l'environnement marin».

Dans sa requête, l'Australie invoque comme base de compétence de la Cour les déclarations faites par l'Australie le 22 mars 2002 et par le Japon le 9 juillet 2007 en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour.

2. Conformément au paragraphe 2 de l'article 40 du Statut, le greffier a immédiatement communiqué la requête au Gouvernement japonais; en application du paragraphe 3 du même article, tous les autres Etats admis à ester devant la Cour ont été informés du dépôt de la requête.

3. Sur les instructions données par la Cour en vertu de l'article 43 de son Règlement, le greffier a adressé aux Etats parties à la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (dénommée ci-après la «convention» ou la «convention de 1946») la notification prévue au paragraphe 1 de l'article 63 du Statut. Conformément aux dispositions du paragraphe 3 de l'article 69 du Règlement, le greffier a également adressé à la commission baleinière internationale (dénommée ci-après la «CBI» ou la «commission») la notification prévue au paragraphe 3 de l'article 34 du Statut. La commission a indiqué qu'elle n'entendait pas présenter d'observations écrites en vertu du paragraphe 3 de l'article 69 du Règlement.

4. Since the Court included upon the Bench no judge of Australian nationality, Australia proceeded to exercise its right conferred by Article 31, paragraph 2, of the Statute to choose a judge *ad hoc* to sit in the case; it chose Ms Hilary Charlesworth.

5. By an Order of 13 July 2010, the Court fixed 9 May 2011 and 9 March 2012 as the respective time-limits for the filing of the Memorial of Australia and the Counter-Memorial of Japan; those pleadings were duly filed within the time-limits thus prescribed.

6. On 23 April 2012, the President of the Court met with the Agents of the Parties in order to ascertain their views with regard to the organization of the oral proceedings. At this meeting, the Agent of Australia stated that his Government did not consider it necessary to organize a second round of written pleadings; the Agent of Japan, for his part, requested a second round of written pleadings.

The Court, having regard to Article 45, paragraph 2, of the Rules of Court, decided that a second round of written pleadings was not necessary. By letters dated 2 May 2012, the Registrar informed the Parties accordingly.

*

7. On 19 September 2012, the Government of New Zealand, referring to Article 53, paragraph 1, of the Rules of Court, requested the Court to furnish it with copies of the pleadings and documents annexed in the case. Having ascertained the views of the Parties pursuant to that same provision, the Court decided to grant this request. The documents in question were duly transmitted to New Zealand.

8. On 20 November 2012, New Zealand, pursuant to Article 63, paragraph 2, of the Statute, filed in the Registry of the Court a Declaration of Intervention in the case. In its Declaration, New Zealand stated that it "avail[ed] itself of the right . . . to intervene as a non-party in the proceedings brought by Australia against Japan in this case".

9. In accordance with Article 83, paragraph 1, of the Rules of Court, the Registrar, by letters dated 20 November 2012, transmitted certified copies of the Declaration of Intervention to the Governments of Australia and Japan, which were informed that the Court had fixed 21 December 2012 as the time-limit for the submission of written observations on that Declaration. In accordance with paragraph 2 of the same Article, the Registrar also transmitted a copy of the Declaration to the Secretary-General of the United Nations, as well as to States entitled to appear before the Court.

10. Australia and Japan each submitted written observations on New Zealand's Declaration of Intervention within the time-limit thus fixed. The Registrar transmitted to each Party a copy of the other's observations, and copies of the observations of both Parties to New Zealand.

11. In the light of Article 84, paragraph 2, of the Rules of Court, and considering the absence of objections from the Parties, the Court took the view that it was not necessary to hold hearings on the question of the admissibility of New Zealand's Declaration of Intervention.

12. By an Order of 6 February 2013, the Court decided that the Declaration of Intervention filed by New Zealand pursuant to Article 63, paragraph 2, of the

4. La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de nationalité australienne, l'Australie s'est prévalue du droit que lui confère le paragraphe 2 de l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire: elle a désigné M^me^ Hilary Charlesworth.

5. Par ordonnance du 13 juillet 2010, la Cour a fixé au 9 mai 2011 et au 9 mars 2012, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt d'un mémoire par l'Australie et d'un contre-mémoire par le Japon; ces pièces de procédure ont été dûment déposées dans les délais ainsi prescrits.

6. Le 23 avril 2012, le président de la Cour a tenu une réunion avec les agents des Parties afin de recueillir les vues de celles-ci sur l'organisation de la procédure orale. A cette réunion, l'agent de l'Australie a indiqué que son Gouvernement n'estimait pas nécessaire la tenue d'un second tour de procédure écrite; l'agent du Japon a, pour sa part, demandé l'organisation d'un second tour.

La Cour, à la lumière des dispositions du paragraphe 2 de l'article 45 du Règlement, a décidé qu'un second tour de procédure écrite n'était pas nécessaire. Par lettres datées du 2 mai 2012, le greffier en a dûment informé les Parties.

*

7. Le 19 septembre 2012, le Gouvernement de la Nouvelle-Zélande, invoquant le paragraphe 1 de l'article 53 du Règlement, a demandé à la Cour de lui faire tenir copie des pièces de procédure et documents annexés produits en l'espèce. Ayant consulté les Parties conformément à cette même disposition, la Cour a décidé de faire droit à cette demande. Les documents ont été dûment communiqués à la Nouvelle-Zélande.

8. Le 20 novembre 2012, la Nouvelle-Zélande a, en vertu du paragraphe 2 de l'article 63 du Statut, déposé au Greffe une déclaration d'intervention en l'affaire. Dans sa déclaration, la Nouvelle-Zélande indiquait qu'elle «entend[ait] se prévaloir de son droit d'intervention ... en tant que non-partie à l'affaire portée devant la Cour par l'Australie à l'encontre du Japon».

9. Conformément au paragraphe 1 de l'article 83 du Règlement, le greffier, sous le couvert de lettres en date du 20 novembre 2012, a transmis des copies certifiées conformes de la déclaration d'intervention aux Gouvernements australien et japonais, en les informant que la Cour avait fixé au 21 décembre 2012 la date d'expiration du délai dans lequel ils pouvaient présenter leurs observations écrites sur cette déclaration. Conformément au paragraphe 2 de ce même article, il a également transmis copie de ladite déclaration au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, ainsi qu'aux Etats admis à ester devant la Cour.

10. L'Australie et le Japon ont présenté leurs observations écrites sur la déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande dans les délais ainsi fixés. Le greffier a transmis à chaque Partie copie des observations de l'autre, et copie des observations des deux Parties à la Nouvelle-Zélande.

11. A la lumière du paragraphe 2 de l'article 84 de son Règlement, et compte tenu de l'absence d'objections des Parties, la Cour a estimé qu'il n'était pas nécessaire de tenir des audiences sur la question de la recevabilité de la déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande.

12. Par ordonnance du 6 février 2013, la Cour a dit que la déclaration d'intervention déposée par la Nouvelle-Zélande au titre du paragraphe 2 de l'ar-

Statute was admissible. The Court also fixed 4 April 2013 as the time-limit for the filing by New Zealand of the written observations referred to in Article 86, paragraph 1, of the Rules of Court; moreover, it authorized the filing by Australia and Japan of written observations on those submitted by New Zealand, and fixed 31 May 2013 as the time-limit for such filing.

13. New Zealand duly filed its written observations within the time-limit thus fixed. The Registrar transmitted copies of New Zealand's written observations to the Parties.

Japan then filed, within the time-limit prescribed by the Court in its Order of 6 February 2013, its observations on those filed by New Zealand. The Registrar transmitted copies of Japan's written observations to Australia and to New Zealand.

Australia, for its part, notified the Court, by letter dated 31 May 2013, that it would not submit such observations, but that it "reserve[d] its right to address certain points raised in the written observations of New Zealand in the course of oral argument". The Registrar communicated copies of this letter to Japan and to New Zealand.

*

14. By letters dated 17 October 2012, the Registrar informed the Parties that the Court had requested that they provide, by 28 December 2012, information regarding expert evidence which they intended to produce, including the details referred to in Article 57 of the Rules of Court. The Registrar informed the Parties, moreover, that each Party would then be given an opportunity to comment on the other's communication, and if necessary to amend the information it had given, including the list of experts to be called at the hearing, by 28 January 2013. Finally, the Registrar informed the Parties that the Court had decided that each Party should communicate to it, by 15 April 2013, the full texts of the statements of the experts whom the Parties intended to call at the hearings.

15. By letters dated 18 December 2012 and 26 December 2012, respectively, the Agents of Australia and Japan each communicated information concerning one expert to be called at the hearing. By a letter dated 25 January 2013, the Co-Agent of Australia communicated such information regarding a second expert.

16. By letters dated 15 April 2013, the Parties communicated the full texts of the statements of the experts whom the Parties intended to call at the hearings. These texts were exchanged between the Parties and transmitted to New Zealand.

17. By letters dated 23 April 2013, the Registrar informed the Parties that the Court had decided that they could submit written statements in response to the statement submitted by each of the other Party's experts, and had fixed 31 May 2013 as the time-limit for such submission. Within the time-limit thus fixed, Australia submitted such statements in response from the two experts it would call at the hearing, and Japan submitted certain observations in response to the statements by the two experts to be called by Australia.

*

ticle 63 du Statut était recevable. La Cour a également fixé au 4 avril 2013 la date d'expiration du délai pour le dépôt par la Nouvelle-Zélande des observations écrites prévues au paragraphe 1 de l'article 86 du Règlement; elle a en outre autorisé le dépôt, par l'Australie et le Japon, d'observations écrites sur celles présentées par la Nouvelle-Zélande, et fixé au 31 mai 2013 la date d'expiration du délai à cet effet.

13. La Nouvelle-Zélande a dûment déposé ses observations écrites dans le délai ainsi fixé. Le greffier a transmis copie des observations écrites de la Nouvelle-Zélande aux Parties.

Le Japon a ensuite dûment déposé, dans le délai prescrit, ses observations écrites sur celles de la Nouvelle-Zélande. Le greffier a transmis copie des observations écrites du Japon à l'Australie et à la Nouvelle-Zélande.

L'Australie, pour sa part, a informé la Cour, par lettre datée du 31 mai 2013, qu'elle ne présenterait pas d'observations écrites, mais qu'elle «se réservait le droit d'aborder, au cours de la procédure orale, certains points soulevés dans les observations écrites de la Nouvelle-Zélande». Le greffier a transmis copie de cette lettre au Japon et à la Nouvelle-Zélande.

*

14. Par lettres datées du 17 octobre 2012, le greffier a informé les Parties que la Cour avait demandé qu'elles lui fassent connaître, le 28 décembre 2012 au plus tard, les preuves par expertise qu'elles entendaient invoquer, y compris les informations mentionnées à l'article 57 du Règlement. Le greffier a également informé les Parties que chacune d'elles se voyait accorder la possibilité de faire des observations sur la communication de l'autre et, si nécessaire, de modifier les informations qu'elle avait transmises à la Cour, y compris la liste des experts qu'elle souhaitait faire entendre à l'audience, dans un délai fixé au 28 janvier 2013. Enfin, le greffier a informé les Parties que la Cour avait décidé qu'elles devaient lui communiquer, le 15 avril 2013 au plus tard, les textes complets des exposés des experts qu'elles souhaitaient faire entendre à l'audience.

15. Par lettres datées du 18 décembre 2012 et du 26 décembre 2012, respectivement, les agents de l'Australie et du Japon ont communiqué des informations concernant l'expert que chaque Partie entendait présenter à l'audience. Par lettre datée du 25 janvier 2013, le coagent de l'Australie a ensuite communiqué des informations concernant un second expert.

16. Par lettres datées du 15 avril 2013, les Parties ont déposé les textes complets des exposés des experts qu'elles souhaitaient faire entendre à l'audience. Ces textes ont été échangés entre les Parties et communiqués à la Nouvelle-Zélande.

17. Par lettres datées du 23 avril 2013, le greffier a informé les Parties que la Cour avait décidé qu'elles pourraient présenter des observations écrites en réponse aux exposés soumis par chacun des experts de l'autre Partie, et qu'elle avait fixé au 31 mai 2013 la date d'expiration du délai pour le dépôt de ces observations. Dans le délai ainsi imparti, l'Australie a présenté les observations en réponse des deux experts qu'elle souhaitait faire entendre à l'audience, et le Japon a présenté certaines remarques en réponse sur les exposés de ces deux experts.

*

18. In accordance with Article 53, paragraph 2, of the Rules of Court, the Court, after ascertaining the views of the Parties, decided that copies of the pleadings and documents annexed would be made accessible to the public on the opening of the oral proceedings. After consulting the Parties and New Zealand, the Court decided that the same should apply to the written observations of the intervening State and of the Parties on the subject-matter of the intervention, as well as to the written statements of experts called to give evidence in the case, and the written statements and observations in response.

19. Public hearings were held between 26 June and 16 July 2013, at which the Court heard the oral arguments and replies of:

For Australia: Mr. Bill Campbell,
Mr. Justin Gleeson,
Ms Laurence Boisson de Chazournes,
Mr. Henry Burmester,
Mr. James Crawford,
Mr. Philippe Sands,
Mr. Mark Dreyfus.

For Japan: Mr. Koji Tsuruoka,
Mr. Alain Pellet,
Mr. Payam Akhavan,
Mr. Shotaro Hamamoto,
Mr. Alan Boyle,
Mr. Vaughan Lowe,
Ms Yukiko Takashiba,
Mr. Yuji Iwasawa.

For New Zealand: Ms Penelope Ridings,
Mr. Christopher Finlayson.

20. During the public hearings of 27 June 2013, Australia called the following experts: Mr. Marc Mangel, Distinguished Research Professor of Mathematical Biology and Director of the Center for Stock Assessment Research, University of California, Santa Cruz; and Mr. Nick Gales, Chief Scientist of the Australian Antarctic Program. Mr. Mangel was examined by Mr. Philippe Sands, counsel for Australia, and cross-examined by Mr. Vaughan Lowe, counsel for Japan. Mr. Gales was examined by Mr. Justin Gleeson, counsel for Australia, and cross-examined by Mr. Vaughan Lowe, counsel for Japan. He was then re-examined by Mr. Gleeson. Several judges put questions to Mr. Mangel and to Mr. Gales, to which they replied orally.

21. During the public hearing on the afternoon of 3 July 2013, Japan called Mr. Lars Walløe, Professor Emeritus of the University of Oslo and Scientific Adviser to the Norwegian Government on Marine Mammals. He was examined by Mr. Vaughan Lowe, counsel for Japan, and cross-examined by Mr. Justin Gleeson, counsel for Australia. Several judges put questions to Mr. Walløe, to which he replied orally.

22. At the hearings, some judges put questions to the Parties, and to New Zealand as intervening State, to which replies were given orally and in writing. The Parties and New Zealand presented their comments on those replies.

18. Conformément au paragraphe 2 de l'article 53 du Règlement, la Cour, après avoir recueilli l'avis des Parties, a décidé que des exemplaires des pièces de procédure et des documents annexés seraient rendus accessibles au public à l'ouverture de la procédure orale. Après avoir consulté les Parties et la Nouvelle-Zélande, la Cour a décidé qu'il en irait de même pour les observations écrites de l'Etat intervenant et des Parties sur l'objet de cette intervention, pour les exposés écrits établis par les experts invités à déposer en l'affaire, ainsi que pour les observations écrites et les remarques en réponse.

19. Des audiences publiques se sont tenues du 26 juin au 16 juillet 2013, au cours desquelles ont été entendus en leurs plaidoiries et réponses:

Pour l'Australie: M. Bill Campbell,
M. Justin Gleeson,
M^me^ Laurence Boisson de Chazournes,
M. Henry Burmester,
M. James Crawford,
M. Philippe Sands,
M. Mark Dreyfus.

Pour le Japon: M. Koji Tsuruoka,
M. Alain Pellet,
M. Payam Akhavan,
M. Shotaro Hamamoto,
M. Alan Boyle,
M. Vaughan Lowe,
M^me^ Yukiko Takashiba,
M. Yuji Iwasawa.

Pour la Nouvelle-Zélande: M^me^ Penelope Ridings,
M. Christopher Finlayson.

20. Au cours des audiences publiques du 27 juin 2013, l'Australie a fait entendre les experts suivants: M. Marc Mangel, chercheur et professeur émérite de biologie mathématique et directeur du Center for Stock Assessment Research (Centre de recherche sur l'évaluation des stocks) de l'Université de Californie, Santa Cruz; et M. Nick Gales, directeur scientifique du programme antarctique australien. M. Mangel a été soumis à un interrogatoire par M. Philippe Sands, conseil de l'Australie, et à un contre-interrogatoire par M. Vaughan Lowe, conseil du Japon. M. Gales a été soumis à un interrogatoire par M. Justin Gleeson, conseil de l'Australie, et à un contre-interrogatoire par M. Vaughan Lowe, conseil du Japon; il a ensuite été soumis à un nouvel interrogatoire par M. Gleeson. Plusieurs juges ont posé des questions à M. Mangel et à M. Gales, qui y ont répondu oralement.

21. Au cours de l'audience publique tenue dans l'après-midi du 3 juillet 2013, M. Lars Walløe, professeur émérite de l'Université d'Oslo et conseiller scientifique du Gouvernement norvégien concernant les mammifères marins, a été appelé à la barre par le Japon. Il a été soumis à un interrogatoire par M. Vaughan Lowe, conseil du Japon, et à un contre-interrogatoire par M. Justin Gleeson, conseil de l'Australie. Plusieurs juges ont posé des questions à M. Walløe, qui y a répondu oralement.

22. A l'audience, certains juges ont posé aux Parties et, en sa qualité d'Etat intervenant, à la Nouvelle-Zélande des questions auxquelles il a été répondu oralement et par écrit. Les Parties et la Nouvelle-Zélande ont présenté leurs observations sur ces réponses.

*

23. In its Application, Australia made the following claims:

"For [the] reasons [set forth in its Application], and reserving the right to supplement, amplify or amend the present Application, Australia requests the Court to adjudge and declare that Japan is in breach of its international obligations in implementing the JARPA II program in the Southern Ocean.

In addition, Australia requests the Court to order that Japan:

(a) cease implementation of JARPA II;

(b) revoke any authorizations, permits or licences allowing the activities which are the subject of this application to be undertaken; and

(c) provide assurances and guarantees that it will not take any further action under the JARPA II or any similar program until such program has been brought into conformity with its obligations under international law."

24. In the course of the written proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Australia,

in the Memorial:

"1. For the reasons given in this Memorial, and reserving the right to supplement, amplify or amend the present submissions, Australia requests the Court to adjudge and declare that Japan is in breach of its international obligations in authorizing and implementing JARPA II in the Southern Ocean.

2. In particular, the Court is requested to adjudge and declare that, by its conduct, Japan has violated its international obligations to:

(a) observe the zero catch limit in relation to the killing of whales for commercial purposes;

(b) refrain from undertaking commercial whaling of fin whales in the Southern Ocean Sanctuary; and

(c) observe the moratorium on taking, killing or treating of whales, except minke whales, by factory ships or whale catchers attached to factory ships.

3. Further, the Court is requested to adjudge and declare that JARPA II is not a program for purposes of scientific research within the meaning of Article VIII of the International Convention for the Regulation of Whaling.

4. Further, the Court is requested to adjudge and declare that Japan shall:

(a) refrain from authorizing or implementing any special permit whaling which is not for purposes of scientific research within the meaning of Article VIII;

(b) cease with immediate effect the implementation of JARPA II; and

(c) revoke any authorization, permit or licence that allows the implementation of JARPA II."

On behalf of the Government of Japan,

in the Counter-Memorial:

23. Dans sa requête, l'Australie a formulé les demandes suivantes:

«Pour [l]es raisons [invoquées dans sa requête], tout en se réservant le droit de compléter, préciser ou modifier la présente requête, l'Australie prie la Cour de dire et juger que le Japon viole ses obligations internationales en exécutant le programme JARPA II dans l'océan Antarctique.

En outre, l'Australie prie la Cour d'ordonner au Japon:

a) de mettre fin à l'exécution du programme JARPA II;

b) de révoquer tout permis, autorisation ou licence permettant que soient entreprises les activités visées par la présente requête; et

c) de donner des assurances et des garanties qu'il n'entreprendra aucune nouvelle action dans le cadre dudit programme JARPA II ou de tout programme similaire tant qu'il n'aura pas rendu un tel programme conforme aux obligations qui sont les siennes en vertu du droit international.»

24. Au cours de la procédure écrite, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom du Gouvernement de l'Australie,

dans le mémoire:

«1. Pour les motifs exposés dans son mémoire, et se réservant le droit de compléter, préciser ou modifier les présentes conclusions, l'Australie prie la Cour de dire et juger que le fait d'autoriser et d'exécuter le programme JARPA II dans l'océan Austral constitue de la part du Japon une violation de ses obligations internationales.

2. Plus particulièrement, la Cour est priée de dire et juger que, par son comportement, le Japon a violé les obligations internationales suivantes, à savoir:

a) respecter la limite fixée à zéro s'agissant de la mise à mort de baleines à des fins commerciales;

b) s'abstenir d'entreprendre des activités de chasse au rorqual commun à des fins commerciales dans le sanctuaire de l'océan Austral;

c) respecter le moratoire interdisant la capture, la mise à mort ou le traitement des baleines, à l'exception des petits rorquals, par des usines flottantes ou des navires baleiniers rattachés à ces usines flottantes.

3. La Cour est également priée de dire et juger que le programme JARPA II n'est pas un programme mené en vue de recherches scientifiques au sens de l'article VIII de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine.

4. La Cour est en outre priée de dire et juger que le Japon doit:

a) s'abstenir d'autoriser ou d'exécuter toute opération de chasse à la baleine au titre d'un permis spécial qui ne serait pas menée en vue de recherches scientifiques au sens de l'article VIII;

b) mettre fin, avec effet immédiat, à l'exécution du programme JARPA II; et

c) révoquer tout permis, autorisation ou licence permettant la mise en œuvre du programme JARPA II.»

Au nom du Gouvernement du Japon,

dans le contre-mémoire:

"On the basis of the facts and arguments set out [in its Counter-Memorial], and reserving its right to supplement or amend these submissions, Japan requests that the Court adjudge and declare:

— that it lacks jurisdiction over the claims brought against Japan by Australia, referred to it by the Application of Australia of 31 May 2010;

— in the alternative, that the claims of Australia are rejected."

25. At the oral proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Australia,

"1. Australia requests the Court to adjudge and declare that the Court has jurisdiction to hear the claims presented by Australia.

2. Australia requests the Court to adjudge and declare that Japan is in breach of its international obligations in authorizing and implementing the *Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic Phase II* (JARPA II) in the Southern Ocean.

3. In particular, the Court is requested to adjudge and declare that, by its conduct, Japan has violated its international obligations pursuant to the International Convention for the Regulation of Whaling to:

(a) observe the zero catch limit in relation to the killing of whales for commercial purposes in paragraph 10 *(e)* of the Schedule;

(b) refrain from undertaking commercial whaling of fin whales in the Southern Ocean Sanctuary in paragraph 7 *(b)* of the Schedule;

(c) observe the moratorium on taking, killing or treating of whales, except minke whales, by factory ships or whale catchers attached to factory ships in paragraph 10 *(d)* of the Schedule; and

(d) comply with the requirements of paragraph 30 of the Schedule.

4. Further, the Court is requested to adjudge and declare that JARPA II is not a program for purposes of scientific research within the meaning of Article VIII of the International Convention for the Regulation of Whaling.

5. Further, the Court is requested to adjudge and declare that Japan shall:

(a) refrain from authorizing or implementing any special permit whaling which is not for purposes of scientific research within the meaning of Article VIII;

(b) cease with immediate effect the implementation of JARPA II; and

(c) revoke any authorization, permit or licence that allows the implementation of JARPA II."

On behalf of the Government of Japan,

"Japan requests that the Court adjudge and declare:

1. — that it lacks jurisdiction over the claims brought against Japan by Australia, referred to it by the Application of Australia of 31 May 2010; and

«Se fondant sur les faits et arguments exposés ci-dessus [dans son contre-mémoire], et se réservant le droit de compléter ou de modifier les présentes conclusions, le Japon :

— prie la Cour de dire et juger qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes présentées à son encontre par l'Australie dans sa requête introductive d'instance du 31 mai 2010 ;
— à titre subsidiaire, prie la Cour de dire et juger que les demandes de l'Australie sont rejetées.»

25. Lors de la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement de l'Australie,

«1. L'Australie prie la Cour de dire et juger qu'elle est compétente pour connaître des demandes présentées par l'Australie.

2. L'Australie prie également la Cour de dire et juger que le fait d'autoriser et d'exécuter *la deuxième phase du programme japonais de recherche scientifique sur les baleines dans l'Antarctique au titre d'un permis spécial* (JARPA II) dans l'océan Austral constitue de la part du Japon une violation de ses obligations internationales.

3. Plus particulièrement, la Cour est priée de dire et juger que, par son comportement, le Japon a violé ses obligations internationales au titre de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine, à savoir :

a) respecter, en application du paragraphe 10 *e)* du règlement, la limite fixée à zéro s'agissant de la mise à mort de baleines à des fins commerciales ;
b) s'abstenir, en application du paragraphe 7 *b)* du règlement, d'entreprendre des activités de chasse au rorqual commun à des fins commerciales dans le sanctuaire de l'océan Austral ;
c) respecter, en application du paragraphe 10 *d)* du règlement, le moratoire interdisant la capture, la mise à mort ou le traitement des baleines, à l'exception des petits rorquals, par des usines flottantes ou des navires baleiniers rattachés à ces usines flottantes ; et
d) satisfaire aux exigences énoncées au paragraphe 30 du règlement.

4. La Cour est également priée de dire et juger que le programme JARPA II n'est pas un programme mené en vue de recherches scientifiques au sens de l'article VIII de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine.

5. La Cour est en outre priée de dire et juger que le Japon doit :

a) s'abstenir d'autoriser ou d'exécuter toute activité de chasse à la baleine au titre d'un permis spécial qui ne serait pas menée en vue de recherches scientifiques au sens de l'article VIII ;
b) mettre fin, avec effet immédiat, à l'exécution du programme JARPA II ; et
c) révoquer tout permis, autorisation ou licence permettant la mise en œuvre du programme JARPA II.»

Au nom du Gouvernement du Japon,

«Le Japon prie la Cour de dire et juger :

1. — qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes présentées à son encontre par l'Australie dans sa requête introductive d'instance du 31 mai 2010 ; et

— that, consequently, the Application of New Zealand for permission to intervene in the proceedings instituted by Australia against Japan lapses;

2. in the alternative, that the claims of Australia are rejected."

*

26. At the end of the written observations submitted by it in accordance with Article 86, paragraph 1, of the Rules of Court, New Zealand stated:

"In summary, the provisions of Article VIII must be interpreted in good faith in their context and in light of the object and purpose of the Convention, taking account of subsequent practice of the parties and applicable rules of international law, as confirmed by supplementary means of interpretation. On the basis of those considerations, Article VIII is properly to be interpreted as follows:

(a) Article VIII forms an integral part of the system of collective regulation established by the Convention, not an exemption from it. As such, it cannot be applied to permit whaling where the effect of that whaling would be to circumvent the other obligations of the Convention or to undermine its object and purpose.

(b) Only whaling that is conducted 'in accordance with' Article VIII is exempt from the operation of the Convention.

(c) Article VIII only permits a Contracting Government to issue a Special Permit for the exclusive 'purposes of scientific research'. The purpose for which a Special Permit has been issued is a matter for objective determination, taking account of the programme's methodology, design and characteristics, including: the scale of the programme; its structure; the manner in which it is conducted; and its results.

(d) Article VIII requires a Contracting Government issuing a Special Permit to limit the number of whales to be killed under that permit to a level that is the lowest necessary for and proportionate to the objectives of that research, and that can be demonstrated will have no adverse effect on the conservation of stocks.

(e) A Contracting Government issuing a Special Permit must discharge its duty of meaningful co-operation, and demonstrate that it has taken proper account of the views of the Scientific Committee and the Commission.

(f) Only whaling under Special Permit that meets all three of the requirements of Article VIII outlined above is permitted under Article VIII."

27. In the written observations which the Court, by its Order of 6 February 2013, authorized the Parties to submit on those filed by New Zealand, Japan stated *inter alia*:

— "Japan submits that the Court should defer its consideration of New Zealand's request until it has decided whether it has jurisdiction to examine Australia's Application"; and [. . .]

— que, en conséquence, la requête par laquelle la Nouvelle-Zélande a demandé à intervenir dans l'instance introduite par l'Australie contre le Japon tombe ;

2. à titre subsidiaire, que les demandes de l'Australie sont rejetées. »

*

26. Au terme des observations écrites qu'elle a présentées, conformément au paragraphe 1 de l'article 86 du Règlement, la Nouvelle-Zélande a indiqué ce qui suit :

« En résumé, les dispositions de l'article VIII doivent être interprétées de bonne foi, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de la convention, en tenant compte de la pratique ultérieure des parties et des règles de droit international applicables, telles que confirmées par des moyens complémentaires d'interprétation. Au vu de ces considérations, il convient d'interpréter l'article VIII comme suit :

a) L'article VIII fait partie intégrante du système de réglementation collective établi par la convention et ne constitue pas une dérogation à ce régime. En tant que tel, l'article VIII ne saurait être appliqué pour autoriser des activités de chasse à la baleine lorsque celles-ci ont pour effet de soustraire un Etat partie aux autres obligations de la convention ou de porter atteinte à son objet et à son but.

b) Seules peuvent être menées sans qu'il y ait lieu de se conformer aux dispositions de la convention des activités de chasse à la baleine respectant les conditions énoncées à l'article VIII.

c) L'article VIII n'autorise un gouvernement contractant à délivrer un permis spécial qu'aux seules fins de la recherche scientifique. Le but dans lequel un permis spécial est délivré doit pouvoir être établi de manière objective en prenant en compte la méthodologie, la conception d'ensemble et les caractéristiques du programme, y compris son ampleur, sa structure, ses modalités d'exécution et ses résultats.

d) L'article VIII exige d'un gouvernement contractant qui délivre un permis spécial qu'il limite le nombre de baleines tuées en vertu de ce permis au minimum indispensable, c'est-à-dire à un niveau proportionné à la réalisation des objectifs de ses recherches, et qu'il soit en mesure de démontrer qu'il ne sera pas porté préjudice à la conservation des stocks.

e) Un gouvernement contractant qui délivre un permis spécial doit s'acquitter de son devoir de coopération effective et démontrer qu'il a dûment tenu compte des vues du comité scientifique et de la commission.

f) Seules sont autorisées par l'article VIII les activités de chasse à la baleine soumises à un permis spécial qui réunissent les trois conditions prescrites par cet article et exposées ci-dessus. »

27. Dans les observations écrites que la Cour, par son ordonnance du 6 février 2013, a autorisé les Parties à déposer sur celles de la Nouvelle-Zélande, le Japon a notamment indiqué ce qui suit :

— « Le Japon soutient que la Cour devrait surseoir à l'examen de la demande de la Nouvelle-Zélande jusqu'à ce qu'elle ait statué sur sa compétence pour connaître de la requête déposée par l'Australie » ; et [...]

— "New Zealand reaches erroneous conclusions on a number of points that are pertinent to the present case. New Zealand . . . misstates the scope of the discretion expressly reserved to the Contracting Governments by Article VIII of the ICRW, particularly in relation to research methods and sample sizes as well as to the duty of co-operation. New Zealand also attempts to reverse the burden of proof with regard to the precautionary approach, to the procedural duties incumbent upon Contracting Governments issuing special permits, and to the determination of what constitutes 'scientific purposes' under Article VIII of the ICRW. Japan submits that New Zealand's characterization of each of these points is incorrect.

— New Zealand implicitly requests the Court to substitute its own judgment for that of the Government of Japan as to the character of the special permits granted by Japan. It is respectfully submitted that the Court does not have such a power and cannot substitute its own appreciation for that of a Contracting Government granting a special permit."

28. Australia, for its part, did not submit any written observations (see paragraph 13 above).

29. At the end of the oral observations which it presented with respect to the subject-matter of its intervention, in accordance with Article 86, paragraph 2, of the Rules of Court, New Zealand stated *inter alia*:

"[T]he Convention establishes a system of collective regulation for the conservation and management of whale stocks. Article VIII must be interpreted in light of that object and purpose.

Article VIII permits the grant of special permits only to take whales 'for purposes of scientific research'. Japan has sought to mystify the determination of what is scientific research, and to accord for itself the right to decide whether a programme of whaling is for that purpose . . .

Even where a Contracting Government issues a special permit 'for purposes of scientific research', it is still required to ensure that the number of whales to be killed under that permit is the lowest necessary for, and proportionate to, the scientific purpose, and takes into account the collective interests of the parties. This is a matter for objective determination in light of the facts, as evidenced through the Guidelines and resolutions of the Scientific Committee and the Commission.

There is, in any case, a substantive duty of meaningful co-operation on a Contracting Government which proposes to issue a special permit. This requires it to show that it has taken into account the legitimate interests of the other parties to the Convention; that it has balanced the interests of all the parties in the conservation and management of whale stocks."

* * *

— « La Nouvelle-Zélande aboutit à des conclusions erronées sur un certain nombre de points qui sont pertinents aux fins de la présente espèce. Elle ... dénature la portée du pouvoir discrétionnaire expressément conféré aux gouvernements contractants par l'article VIII de la convention, en particulier quant aux méthodes de recherche et à la taille des échantillons, et au devoir de coopération. La Nouvelle-Zélande tente également de renverser la charge de la preuve en ce qui concerne l'approche de précaution, les obligations de nature procédurale incombant aux gouvernements contractants qui délivrent des permis spéciaux, ainsi que la détermination de ce qui constitue une activité menée « en vue de recherches scientifiques » aux termes de l'article VIII. Le Japon soutient que la façon dont la Nouvelle-Zélande aborde chacun de ces points est incorrecte.

— La Nouvelle-Zélande demande implicitement à la Cour de substituer son propre jugement à celui du Gouvernement japonais quant au caractère approprié des permis spéciaux délivrés par le Japon. Il est respectueusement rappelé que la Cour ne dispose pas d'un tel pouvoir et ne saurait substituer sa propre appréciation à celle d'un gouvernement contractant délivrant un permis spécial. »

28. L'Australie, pour sa part, n'a pas déposé d'observations écrites (voir paragraphe 13 ci-dessus).

29. Au terme des observations orales qu'elle a présentées sur l'objet de son intervention, conformément au paragraphe 2 de l'article 86 du Règlement, la Nouvelle-Zélande a notamment indiqué ce qui suit :

« [L]a convention établit un système de réglementation collective en vue de la conservation et de la gestion des populations de cétacés, et l'article VIII doit être interprété à la lumière de ces objet et but.

L'article VIII ne permet l'octroi de permis spéciaux de chasse à la baleine qu'« en vue de recherches scientifiques ». Le Japon cherche à embrouiller la détermination de ce qu'est la recherche scientifique, et à s'arroger le droit de décider si un programme de chasse à la baleine poursuit effectivement un objectif scientifique ...

Même lorsqu'un Etat contractant délivre un permis spécial « en vue de recherches scientifiques », il reste tenu de veiller à ce que le nombre de cétacés devant être mis à mort au titre de ce permis soit limité au minimum nécessaire et soit proportionné à l'objectif scientifique poursuivi, et de prendre en considération les intérêts collectifs des parties. Il s'agit là d'une question à trancher objectivement à la lumière des faits, comme le montrent les lignes directrices et les résolutions du comité scientifique et de la commission.

Par ailleurs, l'Etat contractant qui se propose de délivrer un permis spécial est assujetti à un devoir substantiel de coopération effective qui lui impose de démontrer qu'il a pris en considération les intérêts légitimes des autres parties à la convention et qu'il a tenu compte de l'intérêt que présentent pour eux la conservation et la gestion des populations de cétacés. »

* * *

I. Jurisdiction of the Court

30. In the present case Australia contends that Japan has breached certain obligations under the ICRW to which both States are parties by issuing special permits to take whales within the framework of JARPA II. Japan maintains that its activities are lawful because the special permits are issued for "purposes of scientific research", as provided by Article VIII of the ICRW. The Court will first examine whether it has jurisdiction over the dispute.

31. Australia invokes as the basis of the Court's jurisdiction the declarations made by both Parties under Article 36, paragraph 2, of the Court's Statute. Australia's declaration of 22 March 2002 reads in relevant part as follows:

> "The Government of Australia declares that it recognizes as compulsory *ipso facto* and without special agreement, in relation to any other State accepting the same obligation, the jurisdiction of the International Court of Justice in conformity with paragraph 2 of Article 36 of the Statute of the Court, until such time as notice may be given to the Secretary-General of the United Nations withdrawing this declaration. This declaration is effective immediately.
>
> This declaration does not apply to:
>
> . . . . . .
>
> *(b)* any dispute concerning or relating to the delimitation of maritime zones, including the territorial sea, the exclusive economic zone and the continental shelf, or arising out of, concerning, or relating to the exploitation of any disputed area of or adjacent to any such maritime zone pending its delimitation."

Japan's declaration of 9 July 2007 reads in relevant part as follows:

> "Japan recognizes as compulsory *ipso facto* and without special agreement, in relation to any other State accepting the same obligation and on condition of reciprocity, the jurisdiction of the International Court of Justice, over all disputes arising on and after 15 September 1958 with regard to situations or facts subsequent to the same date and being not settled by other means of peaceful settlement."

32. Japan contests the jurisdiction of the Court over the dispute submitted by Australia with regard to JARPA II, arguing that it falls within Australia's reservation *(b)*, which it invokes on the basis of reciprocity. While acknowledging that this dispute does not concern or relate to the delimitation of maritime zones, Japan maintains that it is a dispute "arising out of, concerning, or relating to the exploitation of any disputed area of or adjacent to any such maritime zone pending its delimitation".

I. Compétence de la Cour

30. Dans la présente affaire, l'Australie soutient que, en délivrant des permis spéciaux en vue de capturer des baleines dans le cadre de JARPA II, le Japon a violé certaines des obligations que lui impose la convention, à laquelle les deux Etats sont parties. Le Japon fait valoir que ses activités sont licites, ces permis étant délivrés «en vue de recherches scientifiques» conformément à l'article VIII de la convention. La Cour commencera par examiner si elle a compétence pour connaître du présent différend.

31. Pour fonder la compétence de la Cour, l'Australie invoque les déclarations faites par les deux Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. Les passages pertinents de la déclaration de l'Australie en date du 22 mars 2002 se lisent comme suit:

> «Le Gouvernement australien déclare reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation la juridiction de la Cour internationale de Justice, conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de cette dernière, tant qu'il n'aura pas notifié au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le retrait de la présente déclaration. Cette déclaration prend effet immédiatement.
>
> La présente déclaration ne s'applique pas:
>
> . . . . . .
>
> *b)* à tout différend relatif à la délimitation de zones maritimes, y compris la mer territoriale, la zone économique exclusive et le plateau continental, ou en rapport avec cette délimitation ou découlant de l'exploitation de toute zone objet d'un différend adjacente à une telle zone maritime en attente de délimitation ou en faisant partie, concernant une telle exploitation ou en rapport avec celle-ci.»

Le passage pertinent de la déclaration du Japon en date du 9 juillet 2007 se lit comme suit:

> «[L]e Japon reconnaît comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends survenus à compter du 15 septembre 1958 inclus à raison de situations ou de faits postérieurs à cette date et qui n'ont pas été réglés par d'autres moyens pacifiques.»

32. Le Japon conteste la compétence de la Cour pour connaître du différend dont l'a saisie l'Australie à propos de JARPA II, au motif qu'il relève du champ d'application de la réserve énoncée à l'alinéa *b)* de la déclaration australienne, qu'il invoque au titre de la réciprocité. S'il reconnaît que ce différend ne concerne pas la délimitation de zones maritimes, et n'est pas en rapport avec une telle délimitation, il soutient qu'il s'agit d'un litige «découlant de l'exploitation de toute zone objet d'un différend adjacente à une telle zone maritime en attente de délimitation ou en faisant partie, concernant une telle exploitation ou en rapport avec celle-ci».

In Japan's view, the latter part of Australia's reservation, introduced by the second conjunction "or", is separate from the first part, with the consequence that the reservation applies both to disputes on delimitation and to other kinds of disputes involving the exploitation of maritime zones or adjacent areas pending delimitation. Japan adds that this interpretation is in conformity with Australia's intention when making the declaration. According to Japan, the phrase "pending its delimitation" merely describes a point in time, but not the subject-matter of the dispute excluded from the Court's jurisdiction.

Japan maintains that the present dispute "relates to the exploitation" of a maritime zone claimed by Australia or of an area adjacent to such a zone. Japan argues that this would be the case under Australia's characterization of JARPA II as a programme for the commercial exploitation of whales, as well as under Japan's own characterization of JARPA II as a scientific research programme, given that the research conducted under JARPA II is "an element of the process leading to exploitation".

33. Japan further contends that the dispute between the Parties relates to a disputed area in the sense of the reservation, given that

> "the JARPA II programme is taking place in or around maritime areas Australia claims to be part of its exclusive economic zone (EEZ), the rights of which are generated, according to Australia's claims, by its purported sovereignty over a large part of the Antarctic continent".

In Japan's view, these maritime areas are disputed since it does not recognize Australia's claims and considers the areas in question to be part of the high seas. Conceding that the area of operation of JARPA II and the areas of the Southern Ocean claimed by Australia do not overlap precisely, Japan argues that this is irrelevant because the Australian reservation also includes the waters that are "adjacent" to the area in dispute, the term being understood broadly by Australia.

34. Australia rejects Japan's interpretation of its reservation, maintaining that

> "the reservation only operates in relation to disputes between Australia and another country with a maritime claim that overlaps with that of Australia — that is, a situation of delimitation. Australia has no delimitation [dispute] with Japan and hence the paragraph *(b)* reservation can have no operation."

It adds that "[i]n particular, the reservation does not cover a dispute concerning the validity, or otherwise, under the 1946 Convention, of Japan's JARPA II programme, a dispute entirely unconnected with any delimitation situation".

According to Australia, the intent underlying the reservation was to give effect to its "belief that its overlapping maritime claims are best resolved by negotiations", especially the complex maritime boundary delimitations with New Zealand and Timor-Leste that were ongoing at

Selon le Japon, la deuxième partie de la réserve de l'Australie, introduite par la deuxième conjonction «ou», est distincte de la première, de sorte que la réserve s'applique à la fois aux différends en matière de délimitation et à d'autres types de différends mettant en cause l'exploitation de zones maritimes en attente de délimitation ou de zones adjacentes à celles-ci. Cette interprétation, ajoute-t-il, est conforme à l'intention qui était celle de l'Australie au moment où elle a fait sa déclaration. Quant à l'expression «en attente de délimitation», elle ne décrit selon lui qu'un moment, et non l'objet du différend exclu de la compétence de la Cour.

Le Japon prétend que le présent différend est «en rapport avec l'exploitation» d'une zone maritime revendiquée par l'Australie ou d'une zone qui lui est adjacente, et ce, que JARPA II soit, comme le soutient l'Australie, un programme visant l'exploitation commerciale des baleines ou, comme il le soutient lui-même, un programme de recherche scientifique, dès lors que la recherche réalisée dans ce cadre est «un élément du processus aboutissant à l'exploitation».

33. Le Japon affirme en outre que le litige entre les Parties est en rapport avec une zone objet d'un différend, au sens de la réserve, étant donné que

> «JARPA II [est] mis en œuvre dans des espaces maritimes ou à proximité d'espaces maritimes qui, selon l'Australie, font partie de la zone économique exclusive (ZEE) à laquelle lui ouvrirait droit sa prétendue souveraineté sur une grande partie du continent antarctique».

Il considère que ces zones maritimes sont en litige puisqu'il ne reconnaît pas le bien-fondé des revendications de l'Australie et que, pour lui, les espaces maritimes en question font partie de la haute mer. S'il concède que la zone dans laquelle se déroule JARPA II et les zones de l'océan Austral revendiquées par l'Australie ne se recoupent pas exactement, le Japon juge néanmoins cet élément sans pertinence dès lors que la réserve de l'Australie couvre également les eaux «adjacentes» à la zone en litige, cet adjectif étant entendu au sens large par l'Australie.

34. L'Australie rejette cette interprétation donnée par le Japon, arguant que sa réserve

> «ne vaut que dans le cadre de différends [l']opposant ... à un autre pays au sujet de revendications maritimes concurrentes — autrement dit, dans une situation dans laquelle il est question d'une délimitation. Aucune [question de ce genre] ne l'oppose au Japon et, partant, la réserve énoncée à l'alinéa *b)* ne saurait trouver à s'appliquer.»

Elle ajoute que, «[e]n particulier, la réserve ne s'applique pas à un différend relatif à la validité ou au défaut de validité du programme JARPA II du Japon au regard de la convention de 1946, différend sans lien aucun avec une quelconque délimitation».

L'Australie soutient qu'elle a formulé cette réserve dans l'intention de traduire dans les faits la conviction qui était la sienne que «les revendications maritimes concurrentes d[evaient] de préférence être résolues par la voie de la négociation», ayant à l'esprit, à l'époque de sa déclaration, la

the time the declaration was made. Australia maintains that the wording of the reservation is to be understood against this background. Thus, the purpose of the second part of the reservation

> "is to make clear [that] the reservation extends beyond disputes over delimitation of maritime zones *per se*, to associated disputes concerning [the] exploitation of resources that may arise between the States with overlapping maritime claims pending delimitation".

Australia also contests Japan's view that the dispute over JARPA II is about "exploitation" in the sense of its reservation, arguing that the exploitation contemplated by the reservation is "exploitation of resources covered by a potential delimitation arrangement and not any exploitation unrelated to that delimitation situation that happens to occur in the relevant geographic area".

35. Australia furthermore contends that the geographic area of operation of JARPA II, which in any event extends well outside any waters claimed by it, cannot determine the Court's jurisdiction over a treaty dispute that is unrelated to the status of the waters in which the activity occurs. According to Australia, "[t]he dispute before the Court concerning compliance of JARPA II with the whaling Convention exists whether or not Australia asserts maritime zones adjacent to Antarctica and irrespective of any delimitation with adjacent claimants". Australia emphasizes that, in the maritime context, the word "delimitation" has a specific meaning, referring solely to "the fixing of boundaries between neighbouring States, whether adjacent or opposite".

36. The Court recalls that, when interpreting a declaration accepting its compulsory jurisdiction, it "must seek the interpretation which is in harmony with a natural and reasonable way of reading the text, having due regard to the intention" of the declaring State (*Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom* v. *Iran), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952*, p. 104). The Court noted in the *Fisheries Jurisdiction* case that it had "not hesitated to place a certain emphasis on the intention of the depositing State" (*Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 454, para. 48). The Court further observed that

> "[t]he intention of a reserving State may be deduced not only from the text of the relevant clause, but also from the context in which the clause is to be read, and an examination of evidence regarding the circumstances of its preparation and the purposes intended to be served" (*ibid.*, p. 454, para. 49).

37. Reservation *(b)* contained in Australia's declaration (see paragraph 31 above) refers to disputes concerning "the delimitation of mari-

complexité des délimitations maritimes qui étaient en cours entre elle-même et la Nouvelle-Zélande ou le Timor-Leste. C'est donc dans ce contexte que doit, selon elle, s'interpréter le libellé de cette réserve. Ainsi, l'objet de la deuxième partie de cette réserve serait

> «de préciser que [celle-ci] couvre non seulement les différends relatifs à la délimitation d'espaces maritimes proprement dits, mais aussi les différends connexes concernant l'exploitation de ressources qui sont susceptibles de voir le jour entre Etats ayant des revendications maritimes concurrentes, dans l'attente d'une délimitation».

L'Australie conteste également le point de vue du Japon selon lequel le différend suscité par JARPA II aurait pour enjeu l'«exploitation» au sens où doit s'entendre cette notion dans sa réserve, celle-ci visant, selon elle, «l'exploitation de ressources susceptible d'être couverte par un accord de délimitation et non toute exploitation sans rapport aucun avec cette question de délimitation, dont il se trouve qu'elle a lieu dans la même zone géographique».

35. L'Australie soutient en outre que la zone géographique couverte par JARPA II, qui en tout état de cause s'étend bien au-delà de tout espace maritime qu'elle revendique, ne saurait déterminer la compétence de la Cour pour connaître d'un différend relatif à un traité qui ne met nullement en jeu le statut des eaux dans lesquelles a lieu l'activité en cause. Elle affirme que «[l]e présent différend relatif à la conformité de JARPA II à la convention sur la chasse à la baleine existe, que l'Australie revendique ou non des espaces maritimes jouxtant l'Antarctique et indépendamment de toute délimitation avec des Etats revendiquant des espaces adjacents». Elle souligne que le mot «délimitation», dans le contexte maritime, a un sens bien précis, et désigne uniquement le fait de «fixer des frontières entre des Etats voisins, que leurs côtes soient adjacentes ou qu'elles se fassent face».

36. La Cour rappellera que, lorsqu'elle interprète une déclaration d'acceptation de sa juridiction obligatoire, elle «doit rechercher l'interprétation qui est en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable de lire le texte, eu égard à l'intention» de l'Etat qui en est l'auteur (*Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952*, p. 104). La Cour a observé dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* qu'elle n'avait «pas manqué de mettre l'accent sur l'intention de l'Etat qui dépose une telle déclaration» (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 454, par. 48). Elle a en outre observé que

> «[l]'intention d'un Etat qui a formulé une réserve p[ouvait] être déduite non seulement du texte même de la clause pertinente, mais aussi du contexte dans lequel celle-ci d[evait] être lue et d'un examen des éléments de preuve relatifs aux circonstances de son élaboration et aux buts recherchés» (*ibid.*, p. 454, par. 49).

37. La réserve contenue à l'alinéa *b)* de la déclaration de l'Australie (voir ci-dessus, paragraphe 31) vise les différends relatifs à «la délimita-

time zones" or to those "arising out of, concerning, or relating to the exploitation of any disputed area of or adjacent to any such maritime zone pending its delimitation". The wording of the second part of the reservation is closely linked to that of the first part. The reservation thus has to be read as a unity. The disputes to which the reservation refers must either concern maritime delimitation in an area where there are overlapping claims or the exploitation of such an area or of an area adjacent thereto. The existence of a dispute concerning maritime delimitation between the Parties is required according to both parts of the reservation.

38. The meaning which results from the text of the reservation is confirmed by the intention stated by Australia when it made its declaration accepting the compulsory jurisdiction of the Court. According to a press release issued by the Attorney-General and the Minister for Foreign Affairs of Australia on 25 March 2002, the reservation excluded "disputes involv[ing] maritime boundary delimitation or disputes concerning the exploitation of an area in dispute or adjacent to an area in dispute". The same statement is contained in the National Interest Analysis submitted by the Attorney-General to Parliament on 18 June 2002, which referred to "maritime boundary disputes" as the object of the reservation. Thus, the reservation was intended to cover, apart from disputes concerning the delimitation of maritime zones, those relating to the exploitation of an area in respect of which a dispute on delimitation exists, or of a maritime area adjacent to such an area. The condition of a dispute between the parties to the case concerning delimitation of the maritime zones in question was clearly implied.

39. Both Parties acknowledge that the dispute before the Court is not a dispute about maritime delimitation. The question remains whether JARPA II involves the exploitation of an area which is the subject of a dispute relating to delimitation or of an area adjacent to it.

Part of the whaling activities envisaged in JARPA II take place in the maritime zone claimed by Australia as relating to the asserted Australian Antarctic Territory or in an adjacent area. Moreover, the taking of whales, especially in considerable numbers, could be viewed as a form of exploitation of a maritime area even if this occurs according to a programme for scientific research. However, while Japan has contested Australia's maritime claims generated by the asserted Australian Antarctic Territory, it does not claim to have any sovereign rights in those areas. The fact that Japan questions those maritime entitlements does not render the delimitation of these maritime areas under dispute as between the Parties. As the Court stated in the *Territorial and Maritime Dispute* case, "the task of delimitation consists in resolving the overlapping claims by drawing a line of separation between the maritime areas concerned" (*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II)*, pp. 674-675, para. 141). There are no overlap-

tion de zones maritimes» ou les différends «découlant de l'exploitation de toute zone objet d'un différend adjacente à [de] telle[s] zone[s] maritime[s] en attente de délimitation ou en faisant partie, concernant une telle exploitation ou en rapport avec celle-ci». Le libellé de sa deuxième partie est en étroite relation avec celui de la première partie. La réserve doit donc être lue comme formant un tout : les différends qu'elle vise doivent soit concerner une délimitation maritime dans une zone où des revendications se chevauchent, soit concerner l'exploitation d'une telle zone ou d'une zone adjacente à celle-ci. L'existence d'un différend relatif à la délimitation maritime entre les Etats en cause est requise aux termes de la première comme de la seconde partie de la réserve.

38. Le sens qui se déduit du texte de la réserve est confirmé par l'intention exprimée par l'Australie lorsqu'elle a formulé sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. D'après un communiqué de presse publié par l'*Attorney-General* et le ministre australien des affaires étrangères le 25 mars 2002, la réserve exclut «les différends mettant en jeu la délimitation d'une frontière maritime ou concernant l'exploitation d'une zone en litige ou adjacente à une zone en litige». Tel est également ce qui ressort du document intitulé «National Interest Analysis» (analyse de l'intérêt national), soumis au Parlement par l'*Attorney-General* le 18 juin 2002, aux termes duquel la réserve vise les «différends en matière de délimitation maritime». La réserve a donc pour but de couvrir, outre les différends relatifs à la délimitation de zones maritimes, ceux en rapport avec l'exploitation d'une zone maritime faisant l'objet d'un tel différend ou d'une zone maritime qui lui serait adjacente. Elle implique clairement qu'un différend en matière de délimitation doit exister entre les parties en présence relativement aux zones maritimes concernées.

39. Les deux Parties reconnaissent qu'aucune délimitation maritime n'est en jeu dans le différend dont la Cour est saisie. Reste la question de savoir si JARPA II couvre l'exploitation d'une zone faisant l'objet d'un différend en matière de délimitation ou d'une zone qui lui serait adjacente.

Une partie des activités de chasse à la baleine envisagées dans le cadre de JARPA II se déroulent dans la zone maritime revendiquée par l'Australie en relation avec le Territoire antarctique australien sur lequel celle-ci fait valoir des droits ou dans une zone qui lui est adjacente. En outre, la capture de baleines, tout particulièrement en nombre élevé, pourrait être considérée comme une forme d'exploitation d'une zone maritime, même si elle intervient dans le cadre d'un programme mené à des fins de recherche scientifique. Toutefois, si le Japon a contesté les revendications de l'Australie à l'égard des espaces maritimes générés par le Territoire antarctique australien sur lequel celle-ci fait valoir des droits, il n'a pas prétendu y détenir de droits souverains. Or, de ce que le Japon conteste ces revendications, il ne s'ensuit pas que la délimitation des espaces maritimes en question soit l'objet d'un différend entre les Parties. Comme la Cour l'a dit en l'affaire du *Différend territorial et maritime*, «la délimitation consist[e] à résoudre la question du chevauchement des revendica-

ping claims of the Parties to the present proceedings which may render reservation *(b)* applicable.

40. Moreover, it is significant that Australia alleges that Japan has breached certain obligations under the ICRW and does not contend that JARPA II is unlawful because the whaling activities envisaged in the programme take place in the maritime zones over which Australia asserts sovereign rights or in adjacent areas. The nature and extent of the claimed maritime zones are therefore immaterial to the present dispute, which is about whether or not Japan's activities are compatible with its obligations under the ICRW.

41. The Court therefore concludes that Japan's objection to the Court's jurisdiction cannot be upheld.

II. Alleged Violations of International Obligations under the Convention

1. Introduction

A. General overview of the Convention

42. The present proceedings concern the interpretation of the International Convention for the Regulation of Whaling and the question whether special permits granted for JARPA II are for purposes of scientific research within the meaning of Article VIII, paragraph 1, of the Convention. Before examining the relevant issues, the Court finds it useful to provide a general overview of the Convention and its origins.

43. The ICRW was preceded by two multilateral treaties relating to whaling. The Convention for the Regulation of Whaling, adopted in 1931, was prompted by concerns over the sustainability of the whaling industry. This industry had increased dramatically following the advent of factory ships and other technological innovations that made it possible to conduct extensive whaling in areas far from land stations, including in the waters off Antarctica. The 1931 Convention prohibited the killing of certain categories of whales and required whaling operations by vessels of States parties to be licensed, but failed to address the increase in overall catch levels.

This increase in catch levels and a concurrent decline in the price of whale oil led to the adoption of the 1937 International Agreement for the

tions en traçant une ligne de séparation entre les espaces maritimes concernés» (*Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 674, par. 141). Les Parties à la présente instance n'ont pas formulé de revendications concurrentes qui rendraient applicable la réserve énoncée à l'alinéa *b)*.

40. De surcroît, il importe de relever que l'Australie fait grief au Japon d'avoir violé certaines des obligations que lui impose la convention; elle n'affirme pas que JARPA II est illicite au motif que les activités de chasse prévues dans le cadre de ce programme se dérouleraient dans les zones maritimes sur lesquelles elle revendique des droits souverains ou dans des zones adjacentes à celles-ci. La nature et l'étendue des zones maritimes faisant l'objet d'une revendication ne sont dès lors pas pertinentes aux fins du présent différend, qui porte sur la question de savoir si les activités du Japon sont ou non compatibles avec les obligations qui incombent à celui-ci au titre de la convention.

41. La Cour en conclut que l'exception d'incompétence du Japon ne peut être retenue.

II. Violations alléguées d'obligations internationales prévues par la convention

1. Introduction

A. Présentation générale de la convention

42. La présente instance concerne l'interprétation de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine et la question de savoir si les permis spéciaux délivrés dans le cadre de JARPA II le sont à des fins de recherche scientifique au sens du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention. Avant d'examiner les questions qui se posent à cet égard, la Cour juge utile de donner un aperçu général de cet instrument et de sa genèse.

43. Avant l'adoption de la convention de 1946, la chasse à la baleine avait déjà fait l'objet de deux traités multilatéraux. La convention pour la réglementation de la chasse à la baleine avait ainsi été adoptée en 1931, en réponse aux préoccupations qui s'étaient fait jour quant à la pérennité de l'industrie baleinière, laquelle avait connu un essor spectaculaire avec l'apparition des usines flottantes et l'introduction d'autres innovations technologiques ayant rendu possible une généralisation de ce type de chasse loin des stations terrestres, y compris au large de l'Antarctique. La convention de 1931 interdisait la mise à mort de certaines espèces de baleines et imposait aux navires des Etats parties l'obligation de se procurer une licence avant de se livrer à des activités de chasse à la baleine, mais ne réglait pas la question de l'augmentation du volume total des captures.

Cette augmentation du volume des captures et la chute concomitante des cours de l'huile de baleine conduisirent à l'adoption de l'accord inter-

Regulation of Whaling (hereinafter "the 1937 Agreement"). The Preamble of this Agreement expressed the desire of the States parties "to secure the prosperity of the whaling industry and, for that purpose, to maintain the stock of whales". The treaty prohibited the taking of certain categories of whales, designated seasons for different types of whaling, closed certain geographic areas to whaling and imposed further regulations on the industry. As had already been the case under the 1931 Convention, States parties were required to collect from all the whales taken certain biological information which, together with other statistical data, was to be transmitted to the International Bureau for Whaling Statistics in Norway. The 1937 Agreement also provided for the issuance by a "Contracting Government . . . to any of its nationals [of] a special permit authorizing that national to kill, take and treat whales for purposes of scientific research". Three Protocols to the 1937 Agreement subsequently placed some additional restrictions on whaling activities.

44. In 1946, an international conference on whaling was convened on the initiative of the United States. The aims of the conference, as described by Mr. Dean Acheson, then Acting Secretary of State of the United States, in his opening address, were "to provide for the co-ordination and codification of existant regulations" and to establish an "effective administrative machinery for the modification of these regulations from time to time in the future as conditions may require". The conference adopted, on 2 December 1946, the International Convention for the Regulation of Whaling, the only authentic text of which is in the English language. The Convention entered into force for Australia on 10 November 1948 and for Japan on 21 April 1951. New Zealand deposited its instrument of ratification on 2 August 1949, but gave notice of withdrawal on 3 October 1968; it adhered again to the Convention with effect from 15 June 1976.

45. In contrast to the 1931 and 1937 treaties, the text of the ICRW does not contain substantive provisions regulating the conservation of whale stocks or the management of the whaling industry. These are to be found in the Schedule, which "forms an integral part" of the Convention, as is stated in Article I, paragraph 1, of the latter. The Schedule is subject to amendments, to be adopted by the IWC. This Commission, established under Article III, paragraph 1, of the Convention, is given a significant role in the regulation of whaling. It is "composed of one member from each Contracting Government". The adoption by the Commission of amendments to the Schedule requires a three-fourths majority of votes cast (Art. III, para. 2). An amendment becomes binding on a State party unless it presents an objection, in which case the amendment does not become effective in respect of that State until the objection is withdrawn. The Commission has amended the Schedule many times. The functions conferred on the Commission have made the Convention an evolving instrument.

national pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1937. Dans le préambule de cet accord, les Etats parties exprimaient leur désir «d'assurer la prospérité de l'industrie baleinière et, à cette fin, de protéger l'espèce baleinière». Ce traité interdisait la capture de certaines espèces de baleines, définissait des saisons pour différents types de chasse, fermait certaines zones géographiques à la chasse et encadrait l'industrie baleinière au moyen de nouvelles réglementations. A l'instar de la convention de 1931, l'accord de 1937 imposait aux Etats parties, pour chaque spécimen prélevé, de recueillir certains renseignements biologiques qu'ils devaient, conjointement avec d'autres renseignements statistiques, communiquer au bureau international des statistiques baleinières, en Norvège. Cet accord prévoyait également qu'un «gouvernement contractant pourra[it] accorder à l'un quelconque de ses ressortissants un permis spécial autorisant l'intéressé à tuer, capturer et traiter des baleines en vue de recherches scientifiques». Trois protocoles à l'accord de 1937 allaient encore imposer de nouvelles restrictions aux activités de chasse.

44. En 1946, une conférence internationale sur la chasse à la baleine fut organisée à l'initiative des Etats-Unis. L'objet de cette conférence, tel que décrit en introduction de la séance d'ouverture par Dean Acheson, alors secrétaire d'Etat par intérim des Etats-Unis, était «de coordonner et de codifier les réglementations en vigueur» et d'établir «un mécanisme administratif efficace pour la modification éventuelle de ces réglementations, si les circonstances l'exige[aient]». La conférence adopta, le 2 décembre 1946, la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine, dont seul le texte anglais fait foi. La convention est entrée en vigueur pour l'Australie le 10 novembre 1948 et pour le Japon le 21 avril 1951. La Nouvelle-Zélande a déposé son instrument de ratification le 2 août 1949, mais a notifié son retrait le 3 octobre 1968, avant d'adhérer de nouveau à la convention; cette adhésion a pris effet à compter du 15 juin 1976.

45. A la différence des traités de 1931 et de 1937, le texte de la convention de 1946 ne contient pas de dispositions de fond régissant la conservation des stocks de baleines ou la gestion de l'industrie baleinière. C'est dans le règlement qui lui est annexé, et qui, ainsi qu'énoncé au paragraphe 1 de l'article premier de la convention, «en fait partie intégrante», que l'on trouve de telles dispositions. Le règlement peut faire l'objet de modifications, dont l'adoption est du ressort de la commission. Cette commission, créée en vertu du paragraphe 1 de l'article III de la convention, s'est vu confier un rôle important dans la réglementation de la chasse à la baleine. Elle «se compose d'un membre par Etat contractant». L'adoption de modifications au règlement requiert la majorité des trois quarts de ses membres votants (art. III, par. 2). Tout Etat partie est lié par une modification, à moins qu'il n'y fasse objection, auquel cas la modification n'entre en vigueur à son égard que lorsqu'il retire son objection. La commission a modifié le règlement à de nombreuses reprises. Du fait des fonctions conférées à cette instance, la convention est un instrument en constante évolution.

Among the objects of possible amendments, Article V, paragraph 1, of the Convention lists

> "fixing *(a)* protected and unprotected species ... *(c)* open and closed waters, including the designation of sanctuary areas ... *(e)* time, methods, and intensity of whaling (including the maximum catch of whales to be taken in any one season), *(f)* types and specifications of gear and apparatus and appliances which may be used".

Amendments to the Schedule "shall be such as are necessary to carry out the objectives and purposes of this Convention and to provide for the conservation, development, and optimum utilization of the whale resources" and "shall be based on scientific findings" (Art. V, para. 2).

46. Article VI of the Convention states that "[t]he Commission may from time to time make recommendations to any or all Contracting Governments on any matters which relate to whales or whaling and to the objectives and purposes of this Convention". These recommendations, which take the form of resolutions, are not binding. However, when they are adopted by consensus or by a unanimous vote, they may be relevant for the interpretation of the Convention or its Schedule.

47. In 1950, the Commission established a Scientific Committee (hereinafter the "Scientific Committee" or "Committee"). The Committee is composed primarily of scientists nominated by the States parties. However, advisers from intergovernmental organizations and scientists who have not been nominated by States parties may be invited to participate in a non-voting capacity.

The Scientific Committee assists the Commission in discharging its functions, in particular those relating to "studies and investigations relating to whales and whaling" (Article IV of the Convention). It analyses information available to States parties "with respect to whales and whaling" and submitted by them in compliance with their obligations under Article VIII, paragraph 3, of the Convention. It contributes to making "scientific findings" on the basis of which amendments to the Schedule may be adopted by the Commission (Art. V, para. 2 *(b)*). According to paragraph 30 of the Schedule, adopted in 1979, the Scientific Committee reviews and comments on special permits before they are issued by States parties to their nationals for purposes of scientific research under Article VIII, paragraph 1, of the Convention. The Scientific Committee has not been empowered to make any binding assessment in this regard. It communicates to the Commission its views on programmes for scientific research, including the views of individual members, in the form of reports or recommendations. However, when there is a division of opinion, the Committee generally refrains from formally adopting the majority view.

Since the mid-1980s, the Scientific Committee has conducted its review of special permits on the basis of "Guidelines" issued or endorsed by the

Au paragraphe 1 de son article V, la convention mentionne, entre autres questions pouvant faire l'objet de telles modifications:

> «*a)* les espèces protégées et non protégées; — *c)* les eaux ouvertes ou fermées à la chasse, y compris la délimitation des zones de refuge; — *e)* l'époque, les méthodes et l'intensité des opérations de chasse (y compris le nombre maximal de prises autorisées pendant une saison donnée); *f)* les types et caractéristiques des engins, appareils et instruments pouvant être utilisés».

Les modifications elles-mêmes doivent «s'inspirer de la nécessité d'atteindre les objectifs et les buts de la convention et d'assurer la conservation, le développement et l'utilisation optimal des ressources baleinières», et «se fonder sur des données scientifiques» (art. V, par. 2).

46. L'article VI de la convention énonce que «[l]a commission pourra formuler de temps à autre, à l'intention de l'un quelconque ou de tous les gouvernements contractants, des recommandations à propos de questions ayant trait soit aux baleines et à la chasse à la baleine, soit aux objectifs et aux buts de la présente convention». Ces recommandations, adoptées sous forme de résolutions, n'ont pas force obligatoire. Cependant, lorsqu'elles sont adoptées par consensus ou à l'unanimité, elles peuvent être pertinentes aux fins de l'interprétation de la convention ou du règlement qui lui est annexé.

47. En 1950, la commission a établi un comité scientifique. Si celui-ci se compose principalement de scientifiques désignés par les Etats parties, il peut toutefois s'adjoindre des conseillers issus d'organisations intergouvernementales et des scientifiques qui n'ont pas été désignés par un Etat partie, et qui n'ont alors pas le droit de vote.

Le comité scientifique aide la commission à s'acquitter de ses fonctions, en particulier en ce qui concerne les «études et [les] enquêtes sur les baleines et la chasse à la baleine» (article IV de la convention). Il analyse les renseignements y relatifs que les Etats parties ont en leur possession et qu'ils lui soumettent conformément aux obligations qui sont les leurs en vertu du paragraphe 3 de l'article VIII de la convention. Il contribue à établir des «données scientifiques», sur le fondement desquelles la commission pourra modifier le règlement (art. V, par. 2 *b)*). Aux termes du paragraphe 30 de celui-ci, adopté en 1979, le comité examine les permis spéciaux avant que les Etats parties ne les délivrent à leurs ressortissants à des fins de recherche scientifique en vertu du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention, et émet un avis à leur égard. Le comité n'est pas habilité à formuler une appréciation de nature contraignante sur les propositions de permis. Il communique à la commission ses vues sur les programmes de recherche scientifique, y compris celles de ses membres individuels, sous forme de rapports ou de recommandations, mais, lorsque les opinions divergent, il s'abstient généralement d'adopter formellement le point de vue majoritaire.

Depuis le milieu des années 1980, le comité scientifique procède à l'examen des permis spéciaux sur la base des «lignes directrices» établies ou

Commission. At the time that JARPA II was proposed in 2005, the applicable Guidelines had been collected in a document entitled "Annex Y: Guidelines for the Review of Scientific Permit Proposals" (hereinafter "Annex Y"). The current Guidelines, which were elaborated by the Scientific Committee and endorsed by the Commission in 2008 (and then further revised in 2012), are set forth in a document entitled "Annex P: Process for the Review of Special Permit Proposals and Research Results from Existing and Completed Permits" (hereinafter "Annex P").

B. Claims by Australia and response by Japan

48. Australia alleges that JARPA II is not a programme for purposes of scientific research within the meaning of Article VIII of the Convention. In Australia's view, it follows from this that Japan has breached and continues to breach certain of its obligations under the Schedule to the ICRW. Australia's claims concern compliance with the following substantive obligations: (1) the obligation to respect the moratorium setting zero catch limits for the killing of whales from all stocks for commercial purposes (para. 10 *(e)*); (2) the obligation not to undertake commercial whaling of fin whales in the Southern Ocean Sanctuary (para. 7 *(b)*); and (3) the obligation to observe the moratorium on the taking, killing or treating of whales, except minke whales, by factory ships or whale catchers attached to factory ships (para. 10 *(d)*). Moreover, according to Australia's final submissions, when authorizing JARPA II, Japan also failed to comply with the procedural requirements set out in paragraph 30 of the Schedule for proposed scientific permits.

49. Japan contests all the alleged breaches. With regard to the substantive obligations under the Schedule, Japan argues that none of the obligations invoked by Australia applies to JARPA II, because this programme has been undertaken for purposes of scientific research and is therefore covered by the exemption provided for in Article VIII, paragraph 1, of the Convention. Japan also contends that there has been no breach of the procedural requirements stated in paragraph 30 of the Schedule.

50. The issues concerning the interpretation and application of Article VIII of the Convention are central to the present case and will be examined first.

2. Interpretation of Article VIII, Paragraph 1, of the Convention

A. The function of Article VIII

51. Article VIII, paragraph 1, of the Convention reads as follows:

"Notwithstanding anything contained in this Convention any Contracting Government may grant to any of its nationals a special

approuvées par la commission. A l'époque où JARPA II a été proposé en 2005, les lignes directrices applicables avaient été rassemblées dans un document intitulé «Annexe Y: Lignes directrices relatives à l'examen des propositions de permis» (ci-après l'«annexe Y»). Les lignes directrices actuelles, qui ont été élaborées par le comité scientifique et approuvées par la commission en 2008 (avant de faire l'objet d'une nouvelle revision en 2012), sont consignées dans un document intitulé «Annexe P: Procédure d'examen des propositions de permis spéciaux et des résultats des recherches effectuées dans le cadre des permis en vigueur ou échus» (ci-après l'«annexe P»).

B. Griefs de l'Australie et réponse du Japon

48. L'Australie prétend que JARPA II n'est pas un programme mené à des fins de recherche scientifique au sens de l'article VIII de la convention. Selon elle, il en découle que le Japon a violé et continue de violer certaines obligations que lui impose le règlement annexé à cet instrument. Ses griefs concernent le respect des obligations de fond suivantes: 1) observer le moratoire fixant à zéro le nombre de baleines pouvant être mises à mort, toutes espèces confondues, à des fins commerciales (par. 10 *e)*); 2) s'abstenir de chasser le rorqual commun à des fins commerciales dans le sanctuaire de l'océan Austral (par. 7 *b)*); et 3) respecter le moratoire interdisant aux usines flottantes ou aux navires baleiniers rattachés à des usines flottantes de capturer, tuer ou traiter des baleines, à l'exception des petits rorquals (par. 10 *d)*). En outre, selon les conclusions finales de l'Australie, le Japon aurait aussi, en autorisant JARPA II, manqué aux obligations de nature procédurale que lui impose le paragraphe 30 du règlement concernant les propositions de permis scientifiques.

49. Le Japon se défend d'avoir commis l'une quelconque des violations dont l'Australie lui fait grief. S'agissant des obligations de fond prévues par le règlement, il fait valoir qu'aucune de celles invoquées par l'Australie ne s'applique à JARPA II, qui est mené à des fins de recherche scientifique et, partant, relève de la dérogation prévue au paragraphe 1 de l'article VIII de la convention. Le Japon affirme en outre n'avoir violé aucune des obligations de nature procédurale prévues au paragraphe 30 du règlement.

50. Les questions concernant l'interprétation et l'application de l'article VIII de la convention sont au cœur de la présente espèce, et c'est donc par elles que la Cour entamera son examen.

2. Interprétation du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention

A. La fonction de l'article VIII

51. Le paragraphe 1 de l'article VIII de la convention se lit comme suit:

> «Nonobstant toute disposition contraire de la présente convention, chaque gouvernement contractant pourra accorder à l'un quel-

permit authorizing that national to kill, take and treat whales for purposes of scientific research subject to such restrictions as to number and subject to such other conditions as the Contracting Government thinks fit, and the killing, taking, and treating of whales in accordance with the provisions of this Article shall be exempt from the operation of this Convention. Each Contracting Government shall report at once to the Commission all such authorizations which it has granted. Each Contracting Government may at any time revoke any such special permit which it has granted."

52. Japan initially argued that "special permit whaling under Article VIII is entirely outside the scope of the ICRW". Article VIII, paragraph 1, it contended, was to be regarded as "free-standing" and would have to be read in isolation from the other provisions of the Convention. Japan later acknowledged that Article VIII "must . . . be interpreted and applied consistently with the Convention's other provisions", but emphasized that a consistent reading would consider Article VIII, paragraph 1, as providing an exemption from the Convention.

53. According to Australia, Article VIII needs to be read in the context of the other provisions of the Convention, to which it provides a limited exception. In particular, Australia maintained that conservation measures adopted in pursuance of the objectives of the Convention, "including the moratorium and the Sanctuary", are relevant also for whaling for scientific purposes, given that the reliance on Article VIII, paragraph 1, cannot have the effect of undermining the effectiveness of the regulatory régime as a whole.

54. New Zealand observed that the phrase "[N]otwithstanding anything contained in this Convention", which opens paragraph 1 of Article VIII, "provide[s] a limited discretion for Contracting Governments to issue special permits for the specific articulated purpose of scientific research". It "do[es] not constitute a blanket exemption for special permit whaling from all aspects of the Convention". New Zealand pointed out that the provision in paragraph 1 setting out that the taking of whales in accordance with Article VIII is "exempt from the operation of this Convention" "would have been unnecessary if the opening words of the paragraph, 'notwithstanding anything in the Convention', were intended to cover all aspects of Special Permit whaling".

55. The Court notes that Article VIII is an integral part of the Convention. It therefore has to be interpreted in light of the object and purpose of the Convention and taking into account other provisions of the Con-

conque de ses ressortissants un permis spécial autorisant l'intéressé à tuer, capturer et traiter des baleines en vue de recherches scientifiques et subordonnant cette autorisation aux restrictions en ce qui concerne le nombre et à telles autres conditions que le gouvernement contractant jugera opportunes; les baleines pourront être tuées, capturées ou traitées conformément aux prévisions du présent article sans qu'il y ait lieu de se conformer aux dispositions de la présente convention. Chaque gouvernement contractant devra porter immédiatement à la connaissance de la commission toutes les autorisations de cette nature qu'il aura accordées. Un gouvernement contractant pourra révoquer à tout moment un permis spécial par lui accordé.»

52. Le Japon, dans un premier temps, a soutenu que «[l]a chasse à la baleine au titre d'un permis spécial prévue à l'article VIII [était] totalement exclue du champ d'application de la convention», les dispositions du paragraphe 1 de l'article VIII devant être considérées comme «autonomes», et lues indépendamment des autres dispositions de cet instrument. Par la suite, il a reconnu que l'article VIII devait «être interprété et appliqué à la lumière des autres dispositions de la convention», tout en soulignant que, d'après une lecture cohérente, son paragraphe 1 devrait être interprété comme une dérogation au régime de la convention.

53. D'après l'Australie, l'article VIII doit être lu dans le contexte des autres dispositions de la convention, auxquelles il apporte une exception limitée. L'Australie a en particulier soutenu que les mesures de conservation adoptées en vue de réaliser les objectifs de la convention, «notamment l'imposition du moratoire et la désignation du sanctuaire», étaient également pertinentes pour la chasse menée à des fins scientifiques, le fait d'invoquer le paragraphe 1 de l'article VIII ne pouvant avoir pour conséquence de compromettre l'effet utile du régime de la convention dans son ensemble.

54. La Nouvelle-Zélande a fait valoir que l'expression «[n]onobstant toute disposition contraire de la présente convention», qui ouvre le paragraphe 1 de l'article VIII, «confère aux Etats contractants un pouvoir discrétionnaire limité en vertu duquel ils peuvent délivrer des permis spéciaux aux seules fins expressément énoncées de la recherche scientifique», mais «ne constitue pas une dérogation générale en vertu de laquelle la chasse à la baleine au titre d'un permis spécial échapperait à l'ensemble du régime établi par la convention». Elle a fait observer que la clause qui, au paragraphe 1, prévoit que des baleines pourront être capturées conformément à l'article VIII «sans qu'il y ait lieu de se conformer aux dispositions de la convention» «aurait été inutile si la formule «nonobstant toute disposition contraire à la présente convention» avait eu vocation à s'appliquer à tous les aspects de la chasse à la baleine au titre d'un permis spécial».

55. La Cour observe que l'article VIII fait partie intégrante de la convention. Il doit donc être interprété à la lumière de l'objet et du but de cet instrument et eu égard aux autres dispositions de la convention, dont le

vention, including the Schedule. However, since Article VIII, paragraph 1, specifies that "the killing, taking, and treating of whales in accordance with the provisions of this Article shall be exempt from the operation of this Convention", whaling conducted under a special permit which meets the conditions of Article VIII is not subject to the obligations under the Schedule concerning the moratorium on the catching of whales for commercial purposes, the prohibition of commercial whaling in the Southern Ocean Sanctuary and the moratorium relating to factory ships.

B. The relationship between Article VIII and the object and purpose of the Convention

56. The Preamble of the ICRW indicates that the Convention pursues the purpose of ensuring the conservation of all species of whales while allowing for their sustainable exploitation. Thus, the first preambular paragraph recognizes "the interest of the nations of the world in safeguarding for future generations the great natural resources represented by the whale stocks". In the same vein, the second paragraph of the Preamble expresses the desire "to protect all species of whales from further overfishing", and the fifth paragraph stresses the need "to give an interval for recovery to certain species now depleted in numbers". However, the Preamble also refers to the exploitation of whales, noting in the third paragraph that "increases in the size of whale stocks will permit increases in the number of whales which may be captured without endangering these natural resources", and adding in the fourth paragraph that "it is in the common interest to achieve the optimum level of whale stocks as rapidly as possible without causing widespread economic and nutritional distress" and in the fifth that "whaling operations should be confined to those species best able to sustain exploitation". The objectives of the ICRW are further indicated in the final paragraph of the Preamble, which states that the Contracting Parties "decided to conclude a convention to provide for the proper conservation of whale stocks and thus make possible the orderly development of the whaling industry". Amendments to the Schedule and recommendations by the IWC may put an emphasis on one or the other objective pursued by the Convention, but cannot alter its object and purpose.

57. In order to buttress their arguments concerning the interpretation of Article VIII, paragraph 1, Australia and Japan have respectively emphasized conservation and sustainable exploitation as the object and purpose of the Convention in the light of which the provision should be interpreted. According to Australia, Article VIII, paragraph 1, should be interpreted restrictively because it allows the taking of whales, thus providing an exception to the general rules of the Convention which give

règlement. Toutefois, dès lors que le paragraphe 1 de l'article VIII précise que «les baleines pourront être tuées, capturées ou traitées conformément aux prévisions du présent article sans qu'il y ait lieu de se conformer aux dispositions de la présente convention», les activités de chasse à la baleine menées au titre d'un permis spécial satisfaisant aux conditions prévues à l'article VIII ne sont pas soumises aux obligations imposées par le règlement concernant le moratoire sur la chasse à la baleine à des fins commerciales, l'interdiction de chasser la baleine à des fins commerciales dans le sanctuaire de l'océan Austral et le moratoire sur les usines flottantes.

B. La relation entre l'article VIII et l'objet et le but de la convention

56. Il ressort de son préambule que le but de la convention est d'assurer la conservation de l'ensemble des espèces de baleines tout en permettant leur exploitation durable. A l'alinéa premier est ainsi reconnu l'«intérêt» qu'ont «les nations du monde ... à sauvegarder, au profit des générations futures, les grandes ressources naturelles représentées par les stocks de baleines»; l'alinéa suivant rend de même compte du souci «de protéger toutes les espèces de baleines contre la poursuite d'une exploitation excessive», tandis que le cinquième souligne la nécessité de «donner à certaines espèces dont le nombre est actuellement réduit le temps de se reconstituer». Cependant, le préambule fait aussi référence à l'exploitation des ressources baleinières, indiquant, en son troisième alinéa, qu'«un accroissement des stocks de baleines — permettr[a] d'augmenter le nombre de baleines pouvant être capturées sans compromettre ces ressources naturelles», puis, à l'alinéa suivant, qu'«il est dans l'intérêt commun de faire en sorte que les stocks de baleines atteignent leur niveau optimal aussi rapidement que possible, sans provoquer une pénurie plus ou moins généralisée sur les plans économique et alimentaire», ou encore, au cinquième alinéa, qu'«il faut limiter les opérations de chasse aux espèces qui sont le mieux à même de supporter une exploitation». Les objectifs de la convention sont encore précisés au dernier alinéa du préambule, qui indique que les parties contractantes ont «décidé de conclure une convention destinée à assurer la conservation appropriée des stocks de baleines et — ainsi donner à l'industrie baleinière la possibilité de se développer d'une manière méthodique». Les modifications apportées au règlement et les recommandations adoptées par la CBI peuvent mettre l'accent sur tel ou tel des objectifs poursuivis par la convention, mais elles ne sauraient en modifier l'objet et le but.

57. Afin d'étayer leurs arguments respectifs quant à l'interprétation du paragraphe 1 de l'article VIII, l'Australie et le Japon ont mis en avant, l'une, la conservation, l'autre, l'exploitation durable, en tant qu'objet et but de la convention devant éclairer cette interprétation. D'après l'Australie, le paragraphe 1 de l'article VIII doit ainsi être interprété de manière restrictive dès lors qu'il autorise la capture de baleines, et, partant, permet d'échapper aux règles générales établies par la convention

effect to its object and purpose of conservation. New Zealand also calls for "a restrictive rather than an expansive interpretation of the conditions in which a Contracting Government may issue a Special Permit under Article VIII", in order not to undermine "the system of collective regulation under the Convention". This approach is contested by Japan, which argues in particular that the power to authorize the taking of whales for purposes of scientific research should be viewed in the context of the freedom to engage in whaling enjoyed by States under customary international law.

58. Taking into account the Preamble and other relevant provisions of the Convention referred to above, the Court observes that neither a restrictive nor an expansive interpretation of Article VIII is justified. The Court notes that programmes for purposes of scientific research should foster scientific knowledge; they may pursue an aim other than either conservation or sustainable exploitation of whale stocks. This is also reflected in the Guidelines issued by the IWC for the review of scientific permit proposals by the Scientific Committee. In particular, the Guidelines initially applicable to JARPA II, Annex Y, referred not only to programmes that "contribute information essential for rational management of the stock" or those that are relevant for "conduct[ing] the comprehensive assessment" of the moratorium on commercial whaling, but also those responding to "other critically important research needs". The current Guidelines, Annex P, list three broad categories of objectives. Besides programmes aimed at "improv[ing] the conservation and management of whale stocks", they envisage programmes which have as an objective to "improve the conservation and management of other living marine resources or the ecosystem of which the whale stocks are an integral part" and those directed at "test[ing] hypotheses not directly related to the management of living marine resources".

C. The issuance of special permits

59. Japan notes that, according to Article VIII, paragraph 1, the State of nationality of the person or entity requesting a special permit for purposes of scientific research is the only State that is competent under the Convention to issue the permit. According to Japan, that State is in the best position to evaluate a programme intended for purposes of scientific research submitted by one of its nationals. In this regard it enjoys discretion, which could be defined as a "margin of appreciation". Japan argues that this discretion is emphasized by the part of the paragraph which specifies that the State of nationality may grant a permit "subject to such restrictions as to number and subject to such other conditions as the Contracting Government thinks fit".

60. According to Australia, while the State of nationality of the requesting entity has been given the power to authorize whaling for pur-

pour donner effet à son objet et à son but, à savoir la conservation. Quant à la Nouvelle-Zélande, elle est aussi favorable à une «interprétation restrictive plutôt qu'extensive des conditions dans lesquelles un Etat contractant peut délivrer un permis spécial au titre de l'article VIII», et ce, afin d'éviter de «compromettre le système de réglementation collective établi par la convention». Le Japon s'oppose à cette manière de voir; il soutient notamment que le pouvoir d'autoriser la capture de baleines à des fins de recherche scientifique devrait être envisagé dans le contexte de la liberté dont jouissent les Etats en droit international coutumier de se livrer à des activités de chasse à la baleine.

58. Compte tenu du préambule et des autres dispositions pertinentes de la convention mentionnées ci-dessus, la Cour relève qu'il n'est justifié d'interpréter l'article VIII ni dans un sens restrictif, ni dans un sens extensif. Elle note que les programmes menés à des fins de recherche scientifique doivent permettre de développer les connaissances scientifiques; ils peuvent poursuivre un but autre que la conservation ou l'exploitation durable des stocks de baleines. C'est également ce qui ressort des lignes directrices établies par la CBI concernant l'examen des propositions de permis scientifiques par le comité scientifique. En particulier, les lignes directrices initialement applicables à JARPA II (l'annexe Y) se référaient non seulement aux programmes «destinés à fournir des informations essentielles à la gestion rationnelle des stocks» ou susceptibles de contribuer à «l'évaluation exhaustive» du moratoire sur la chasse commerciale, mais aussi aux programmes répondant à d'«autres besoins d'une importance capitale en matière de recherche». Les lignes directrices actuelles (l'annexe P) recensent trois grandes catégories d'objectifs: outre les programmes destinés à «améliorer la conservation et la gestion des peuplements baleiniers», elles envisagent ceux visant à «améliorer la conservation et la gestion des autres ressources marines vivantes ou l'écosystème dont les peuplements baleiniers font partie intégrante» et ceux dont le but est de «vérifier des hypothèses qui ne sont pas directement liées à la gestion des ressources marines vivantes».

C. La délivrance de permis spéciaux

59. Le Japon relève que, d'après le paragraphe 1 de l'article VIII, l'Etat de la nationalité de la personne ou de l'entité sollicitant un permis spécial à des fins de recherche scientifique est le seul qui soit habilité par la convention à délivrer un tel permis. Cet Etat est, selon lui, le mieux à même d'apprécier un projet émanant de l'un de ses ressortissants et ayant pour objet la recherche scientifique. Il jouit à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire, qui pourrait être défini comme une «marge d'appréciation». C'est ce qu'indiquent clairement, d'après le Japon, les termes du paragraphe 1 qui autorisent l'Etat de la nationalité à accorder un permis qu'il pourra «subordonn[er] à telles restrictions en ce qui concerne le nombre et à telles autres conditions qu['il] jugera opportunes».

60. D'après l'Australie, si l'Etat de la nationalité de l'entité à l'origine de la demande est habilité à autoriser la chasse à la baleine à des fins de

poses of scientific research under Article VIII, this does not imply that the authorizing State has the discretion to determine whether a special permit for the killing, taking and treating of whales falls within the scope of Article VIII, paragraph 1. The requirements for granting a special permit set out in the Convention provide a standard of an objective nature to which the State of nationality has to conform. New Zealand also considers that Article VIII states "an objective requirement", not "something to be determined by the granting Contracting Government".

61. The Court considers that Article VIII gives discretion to a State party to the ICRW to reject the request for a special permit or to specify the conditions under which a permit will be granted. However, whether the killing, taking and treating of whales pursuant to a requested special permit is for purposes of scientific research cannot depend simply on that State's perception.

D. The standard of review

62. The Court now turns to the standard that it will apply in reviewing the grant of a special permit authorizing the killing, taking and treating of whales on the basis of Article VIII, paragraph 1, of the Convention.

63. Australia maintains that the task before the Court in the present case is to determine whether Japan's actions are consistent with the ICRW and the decisions taken under it. According to Australia, the Court's power of review should not be limited to scrutiny for good faith, with a strong presumption in favour of the authorizing State, as this would render the multilateral régime for the collective management of a common resource established by the ICRW ineffective. Australia urges the Court to have regard to objective elements in evaluating whether a special permit has been granted for purposes of scientific research, referring in particular to the "design and implementation of the whaling programme, as well as any results obtained".

64. New Zealand maintains that the interpretation and application of Article VIII entail the "simple question of compliance" by Contracting Governments with their treaty obligations, a question which is to be decided by the Court. New Zealand also emphasizes objective elements, stating that the question whether a programme is for purposes of scientific research can be evaluated with reference to its "methodology, design and characteristics".

65. Japan accepts that the Court may review the determination by a State party to the ICRW that the whaling for which a special permit has been granted is "for purposes of scientific research". In the course of the written and oral proceedings, Japan emphasized that the Court is limited, when exercising its power of review, to ascertaining whether the determi-

recherche scientifique en vertu de l'article VIII, il ne lui est pas pour autant loisible de déterminer à sa discrétion si un permis spécial autorisant la mise à mort, la capture et le traitement de baleines entre dans le champ du paragraphe 1 de l'article VIII. Les exigences en matière de délivrance d'un permis spécial énoncées dans la convention sont des conditions de nature objective auxquelles l'Etat de la nationalité est tenu de se conformer. La Nouvelle-Zélande considère elle aussi que l'article VIII énonce une «exigence objective» et non «un élément pouvant être déterminé par l'Etat contractant qui délivre le permis».

61. La Cour considère que l'article VIII confère à un Etat partie à la convention le pouvoir discrétionnaire de rejeter une demande de permis spécial ou de préciser les conditions de l'octroi d'un tel permis. Toutefois, la réponse à la question de savoir si la mise à mort, la capture et le traitement de baleines en vertu du permis spécial demandé poursuivent des fins de recherche scientifique ne saurait dépendre simplement de la perception qu'en a cet Etat.

D. Le critère d'examen

62. La Cour en vient à présent au critère qu'elle appliquera pour se prononcer sur la délivrance d'un permis spécial autorisant la mise à mort, la capture et le traitement des baleines sur le fondement du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention.

63. L'Australie soutient que la tâche qui incombe à la Cour dans la présente affaire consiste à déterminer si les actes du Japon sont conformes à la convention et aux décisions qui ont été prises en application de celle-ci. Selon elle, le pouvoir de contrôle de la Cour ne devrait pas se limiter à s'assurer de la bonne foi de l'Etat ayant délivré le permis, qui bénéficierait d'une forte présomption favorable, sous peine de priver d'effet le régime multilatéral établi par la convention aux fins de la gestion collective d'une ressource commune. L'Australie prie instamment la Cour, aux fins de déterminer si un permis spécial a été délivré en vue de recherches scientifiques, de prendre en considération des éléments objectifs; elle se réfère en particulier à «la conception du programme de chasse [à la baleine] et [aux] modalités de son exécution, ainsi qu['aux] résultats éventuellement obtenus».

64. La Nouvelle-Zélande avance que l'interprétation et l'application de l'article VIII reviennent «simplement à déterminer si l'Etat contractant s'est acquitté de ses obligations [conventionnelles]», et qu'il appartient à la Cour de trancher cette question. Elle insiste elle aussi sur l'importance d'éléments objectifs, arguant que la question de savoir si un programme est conduit à des fins de recherche scientifique peut être appréciée au regard de «ses méthodes, [de] sa conception et [de] ses caractéristiques».

65. Le Japon convient que la Cour peut examiner la décision prise par un Etat partie à la convention de considérer les activités de chasse à la baleine pour lesquelles est délivré un permis spécial comme menées à des fins de recherche scientifique. Dans ses écritures comme dans ses plaidoiries, il a insisté sur le fait que ce pouvoir de contrôle de la Cour devait se

nation was "arbitrary or capricious", "manifestly unreasonable" or made in bad faith. Japan also stressed that matters of scientific policy cannot be properly appraised by the Court. It added that the role of the Court therefore is "to secure the integrity of the process by which the decision is made, [but] not to review the decision itself".

66. Near the close of the oral proceedings, however, Japan refined its position regarding the standard of review to be applied in this case as follows:

> "Japan agrees with Australia and New Zealand in regarding the test as being whether a State's decision is objectively reasonable, or 'supported by coherent reasoning and respectable scientific evidence and . . ., in this sense, objectively justifiable'".

67. When reviewing the grant of a special permit authorizing the killing, taking and treating of whales, the Court will assess, first, whether the programme under which these activities occur involves scientific research. Secondly, the Court will consider if the killing, taking and treating of whales is "for purposes of" scientific research by examining whether, in the use of lethal methods, the programme's design and implementation are reasonable in relation to achieving its stated objectives. This standard of review is an objective one. Relevant elements of a programme's design and implementation are set forth below (see paragraph 88).

68. In this regard, the Court notes that the dispute before it arises from a decision by a State party to the ICRW to grant special permits under Article VIII of that treaty. Inherent in such a decision is the determination by the State party that the programme's use of lethal methods is for purposes of scientific research. It follows that the Court will look to the authorizing State, which has granted special permits, to explain the objective basis for its determination.

69. The Court observes that, in applying the above standard of review, it is not called upon to resolve matters of scientific or whaling policy. The Court is aware that members of the international community hold divergent views about the appropriate policy towards whales and whaling, but it is not for the Court to settle these differences. The Court's task is only to ascertain whether the special permits granted in relation to JARPA II fall within the scope of Article VIII, paragraph 1, of the ICRW.

E. Meaning of the phrase "for purposes of scientific research"

70. The Parties address two closely related aspects of the interpretation of Article VIII — the meaning of the terms "scientific research" and "for

limiter à rechercher si la décision était «arbitraire ou inconsidérée», «manifestement déraisonnable» ou prise de mauvaise foi. Le Japon a également insisté sur le fait que la Cour ne pouvait apprécier en connaissance de cause des questions de politique scientifique, et que son rôle consistait, par conséquent, «à s'assurer de l'intégrité du processus décisionnel, [et] non à examiner la décision proprement dite».

66. Peu avant la fin des audiences, le Japon a cependant affiné sa position concernant le critère d'examen à appliquer dans la présente affaire en déclarant ce qui suit:

> «le Japon est d'accord avec l'Australie et la Nouvelle-Zélande pour estimer que la question à se poser est celle de savoir si la décision prise par un Etat est objectivement raisonnable ou «étayée par un raisonnement cohérent et des preuves scientifiques dignes de foi et est, en ce sens, objectivement justifiable»».

67. Lorsqu'elle se penchera sur la question de la délivrance d'un permis spécial autorisant la mise à mort, la capture et le traitement de baleines, la Cour examinera, en premier lieu, si le programme dans le cadre duquel se déroulent ces activités comporte des recherches scientifiques. Elle établira, en second lieu, si les baleines mises à mort, capturées et traitées le sont «en vue de» recherches scientifiques, en examinant si, en ce qui concerne le recours à des méthodes létales, la conception et la mise en œuvre du programme sont raisonnables au regard de ses objectifs déclarés. Ce critère d'examen revêt un caractère objectif. Les aspects pertinents de la conception et de la mise en œuvre d'un programme sont exposés plus loin (voir paragraphe 88).

68. A cet égard, la Cour relève que le différend dont elle est saisie découle de la décision prise par un Etat partie à la convention de délivrer des permis spéciaux au titre de l'article VIII de cet instrument. Une telle décision implique que cet Etat soit parvenu à la conclusion que la conduite de recherches scientifiques justifiait le recours aux méthodes létales dans le cadre du programme en question. C'est par conséquent à l'Etat ayant délivré les permis spéciaux qu'incombe la tâche d'exposer à la Cour les éléments objectifs sur lesquels est fondée cette conclusion.

69. La Cour observe que, en appliquant le critère d'examen susvisé, elle n'est pas appelée à trancher des questions de politique scientifique ou baleinière. Elle est consciente que les membres de la communauté internationale ont des vues divergentes quant à la politique à suivre en matière de chasse à la baleine et de ressources baleinières, mais il ne lui appartient pas de résoudre ces divergences. Sa tâche consiste uniquement à s'assurer que les permis spéciaux accordés dans le cadre de JARPA II entrent dans le champ du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention.

E. Le sens de l'expression «en vue de recherches scientifiques»

70. Les Parties s'intéressent à deux éléments étroitement liés de l'interprétation de l'article VIII: le sens des mots «recherches scientifiques» et

purposes of" in the phrase "for purposes of scientific research". Australia analysed the meaning of these terms separately and observed that these two elements are cumulative. Japan did not contest this approach to the analysis of the provision.

71. In the view of the Court, the two elements of the phrase "for purposes of scientific research" are cumulative. As a result, even if a whaling programme involves scientific research, the killing, taking and treating of whales pursuant to such a programme does not fall within Article VIII unless these activities are "for purposes of" scientific research.

72. The Court first considers the arguments of the Parties and the intervening State regarding the meaning of the term "scientific research" and then turns to their arguments regarding the meaning of the term "for purposes of" in the phrase "for purposes of scientific research".

(a) *The term "scientific research"*

73. At the outset, the Court notes that the term "scientific research" is not defined in the Convention.

74. Australia, relying primarily on the views of one of the scientific experts that it called, Mr. Mangel, maintains that scientific research (in the context of the Convention) has four essential characteristics: defined and achievable objectives (questions or hypotheses) that aim to contribute to knowledge important to the conservation and management of stocks; "appropriate methods", including the use of lethal methods only where the objectives of the research cannot be achieved by any other means; peer review; and the avoidance of adverse effects on stock. In support of these criteria, Australia also draws on resolutions of the Commission and the Guidelines related to the review of special permits by the Scientific Committee (see paragraph 47 above).

75. Japan does not offer an alternative interpretation of the term "scientific research", and stresses that the views of an expert cannot determine the interpretation of a treaty provision. As a matter of scientific opinion, the expert called by Japan, Mr. Walløe, agreed in certain respects with the criteria advanced by Mr. Mangel, while differing on certain important details. Japan disputes the weight that Australia assigns to resolutions of the Commission that were adopted without Japan's support, and notes that resolutions are recommendatory in nature.

76. The Court makes the following observations on the criteria advanced by Australia with regard to the meaning of the term "scientific research".

77. As to the question whether a testable or defined hypothesis is essential, the Court observes that the experts called by both Parties agreed that scientific research should proceed on the basis of particular ques-

«en vue de» dans l'expression «en vue de recherches scientifiques». L'Australie a analysé séparément ces deux éléments et a fait observer qu'ils étaient cumulatifs. Le Japon n'a pas contesté cette manière d'analyser la disposition.

71. La Cour est d'avis que les deux éléments de l'expression «en vue de recherches scientifiques» sont cumulatifs. Dès lors, même si la recherche scientifique est l'une des composantes d'un programme de chasse à la baleine, la mise à mort, la capture et le traitement des cétacés auxquels il aura été procédé dans ce cadre ne relèveront des prévisions de l'article VIII que si ces activités sont menées «en vue de» recherches scientifiques.

72. La Cour commencera par examiner les arguments des Parties et de l'Etat intervenant concernant, tout d'abord, le sens de la notion de «recherches scientifiques», puis celui de la locution «en vue de» dans l'expression «en vue de recherches scientifiques».

a) *La notion de «recherches scientifiques»*

73. D'emblée, la Cour note que la notion de «recherches scientifiques» n'est pas définie dans la convention.

74. S'appuyant principalement sur les vues de M. Mangel, l'un des experts scientifiques qu'elle a cités, l'Australie avance que la recherche scientifique (dans le cadre de la convention) présente quatre caractéristiques fondamentales: des objectifs précis et réalisables (sous forme de questions ou d'hypothèses) conçus pour apporter des connaissances utiles à la conservation et à la gestion des ressources baleinières; le recours à des «méthodes adéquates», et notamment à des méthodes létales uniquement lorsque les objectifs de recherche ne peuvent être atteints par un autre moyen; la conduite d'un examen par les pairs; et l'absence d'effets dommageables sur les populations étudiées. A l'appui de ces critères, l'Australie invoque également les résolutions de la commission et ses lignes directrices relatives à l'évaluation des permis spéciaux par le comité scientifique (voir paragraphe 47 ci-dessus).

75. Le Japon ne propose pas une autre interprétation de la notion de «recherches scientifiques», mais souligne que les vues d'un expert ne sauraient déterminer l'interprétation d'une disposition conventionnelle. D'un point de vue scientifique, l'expert cité par le Japon, M. Walløe, s'est dit d'accord, à certains égards, avec les critères avancés par M. Mangel, nonobstant des divergences de vues sur certains détails importants. Le Japon conteste le poids que l'Australie accorde aux résolutions adoptées sans son aval par la commission et relève que les résolutions de la commission ont, par nature, valeur de recommandation.

76. S'agissant des critères invoqués par l'Australie au sujet de la notion de «recherches scientifiques», la Cour formulera les observations suivantes.

77. Concernant la question de savoir si une hypothèse vérifiable ou définie en est un élément essentiel, la Cour observe que, si les experts cités par les deux Parties s'accordent à penser que ce type de recherches doit

tions, which could take the form of a hypothesis, although they disagreed about the level of specificity required of such a hypothesis. In short, the opinions of the experts reveal some degree of agreement, albeit with important nuances, regarding the role of hypotheses in scientific research generally.

78. As to the use of lethal methods, Australia asserts that Article VIII, paragraph 1, authorizes the granting of special permits to kill, take and treat whales only when non-lethal methods are not available, invoking the views of the experts it called, as well as certain IWC resolutions and Guidelines. For example, Australia refers to resolution 1986-2 (which recommends that when considering a proposed special permit, a State party should take into account whether "the objectives of the research are not practically and scientifically feasible through non-lethal research techniques") and to Annex P (which provides that special permit proposals should assess why non-lethal methods or analyses of existing data "have been considered to be insufficient"). Both of these instruments were approved by consensus. Australia also points to resolution 1995-9, which was not adopted by consensus, and which recommends that the killing of whales "should only be permitted in exceptional circumstances where the questions address critically important issues which cannot be answered by the analysis of existing data and/or use of non-lethal research techniques".

79. Australia claims that IWC resolutions must inform the Court's interpretation of Article VIII because they comprise "subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty" and "subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation", within the meaning of subparagraphs *(a)* and *(b)*, respectively, of paragraph 3 of Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

80. Japan disagrees with the assertion that special permits authorizing lethal methods may be issued under Article VIII only if non-lethal methods are not available, calling attention to the fact that Article VIII authorizes the granting of permits for the killing of whales and thus expressly contemplates lethal methods. Japan states that it does not use lethal methods "more than it considers necessary" in conducting scientific research, but notes that this restraint results not from a legal limitation found in the ICRW, but rather from "reasons of scientific policy". Japan notes that the resolutions cited by Australia were adopted pursuant to the Commission's power to make recommendations. Japan accepts that it has a duty to give due consideration to these recommendations, but emphasizes that they are not binding.

reposer sur la formulation de questions précises, éventuellement posées sous la forme d'hypothèses, ils ont toutefois des vues divergentes sur le niveau de spécificité que devraient présenter pareilles hypothèses. En bref, les avis des experts sont relativement concordants, à quelques importantes nuances près, sur le rôle qui est, de manière générale, celui des hypothèses dans la recherche scientifique.

78. Concernant le recours aux méthodes létales, l'Australie affirme que le paragraphe 1 de l'article VIII n'autorise la délivrance de permis spéciaux en vue de mettre à mort, capturer et traiter des baleines que lorsqu'il ne peut être recouru à des moyens non létaux, et invoque à cet égard les vues des experts qu'elle a fait entendre à l'audience, ainsi que certaines résolutions et lignes directrices de la CBI. Elle renvoie notamment à la résolution 1986-2 (dans laquelle il est recommandé aux Etats parties, lorsqu'ils examinent les propositions de permis spéciaux, de rechercher si «les objectifs de la recherche ne sont pas pratiquement et scientifiquement réalisables par des méthodes de recherche non létales») et à l'annexe P (qui prévoit que les propositions de permis spéciaux incluent une évaluation des raisons pour lesquelles les méthodes non létales et les analyses des données existantes «ont été jugées insuffisantes»). Ces deux instruments ont été approuvés par consensus. L'Australie mentionne encore la résolution 1995-9, qui n'a pas été adoptée par consensus et dans laquelle il est recommandé d'autoriser la mise à mort des baleines «uniquement dans des circonstances exceptionnelles, lorsque les questions posées portent sur des points essentiels qui ne peuvent trouver de réponse par l'analyse des données existantes ou des méthodes de recherche non létales».

79. L'Australie fait valoir que, dans son interprétation de l'article VIII, la Cour devrait prendre en compte les résolutions de la CBI, en ce que celles-ci constituent un «accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité» et une «pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité», au sens des alinéas *a)* et *b)*, respectivement, du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités.

80. Le Japon conteste l'affirmation selon laquelle les permis spéciaux autorisant le recours à des méthodes létales ne peuvent être délivrés en vertu de l'article VIII que s'il n'est pas possible de recourir à des méthodes non létales, et souligne que, dans la mesure où il autorise la délivrance de permis en vue de tuer des baleines, l'article VIII envisage expressément l'utilisation de méthodes létales. Le Japon soutient qu'il ne fait pas usage de pareilles méthodes «au-delà de ce qu'il estime nécessaire» à la conduite de recherches scientifiques, précisant toutefois que cette restriction ne découle pas d'une interdiction spécifique prévue par la convention, mais de sa «politique scientifique». Il relève que les résolutions citées par l'Australie ont été adoptées en vertu du pouvoir qu'a la commission de formuler des recommandations. Il accepte l'obligation qui lui incombe de prendre ces recommandations en considération, mais souligne que celles-ci n'ont pas d'effet contraignant.

81. New Zealand asserts that special permits must be granted in a "reasonable and precautionary way", which requires that "whales may be killed only where that is necessary for scientific research and it is not possible to achieve the equivalent objectives of that research by non-lethal means". Like Australia, New Zealand refers to IWC resolutions and Guidelines to support this assertion.

82. The Court observes that, as a matter of scientific opinion, the experts called by the Parties agreed that lethal methods can have a place in scientific research, while not necessarily agreeing on the conditions for their use. Their conclusions as scientists, however, must be distinguished from the interpretation of the Convention, which is the task of this Court.

83. Article VIII expressly contemplates the use of lethal methods, and the Court is of the view that Australia and New Zealand overstate the legal significance of the recommendatory resolutions and Guidelines on which they rely. First, many IWC resolutions were adopted without the support of all States parties to the Convention and, in particular, without the concurrence of Japan. Thus, such instruments cannot be regarded as subsequent agreement to an interpretation of Article VIII, nor as subsequent practice establishing an agreement of the parties regarding the interpretation of the treaty within the meaning of subparagraphs *(a)* and *(b)*, respectively, of paragraph (3) of Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

Secondly, as a matter of substance, the relevant resolutions and Guidelines that have been approved by consensus call upon States parties to take into account whether research objectives can practically and scientifically be achieved by using non-lethal research methods, but they do not establish a requirement that lethal methods be used only when other methods are not available.

The Court however observes that the States parties to the ICRW have a duty to co-operate with the IWC and the Scientific Committee and thus should give due regard to recommendations calling for an assessment of the feasibility of non-lethal alternatives. The Court will return to this point when it considers the Parties' arguments regarding JARPA II (see paragraph 137).

84. As to the criterion of peer review advanced by Australia, even if peer review of proposals and results is common practice in the scientific community, it does not follow that a programme can be said to involve scientific research only if the proposals and the results are subjected to peer review. The Convention takes a different approach (while certainly not precluding peer review). Paragraph 30 of the Schedule requires prior review of proposed permits by the Scientific Committee and the current Guidelines (Annex P) also contemplate Scientific Committee review of ongoing and completed programmes.

81. La Nouvelle-Zélande soutient que les permis spéciaux doivent être délivrés « de façon raisonnable et prudente », « les baleines p[ouvant] être tuées au titre [de tels] permis ... uniquement lorsque cela est indispensable à la recherche scientifique et qu'il n'est pas possible d'atteindre les objectifs de cette recherche par des méthodes non létales ». Comme l'Australie, elle invoque à l'appui de cette affirmation les résolutions et lignes directrices de la CBI.

82. La Cour observe que, du point de vue scientifique, les experts cités par les Parties partagent l'avis que les méthodes létales peuvent avoir un rôle dans la recherche scientifique, sans toutefois s'entendre nécessairement sur les circonstances dans lesquelles elles se justifient. Il y a lieu, cependant, de distinguer les conclusions qu'ils ont rendues en tant que scientifiques de l'interprétation qu'il convient de donner de la convention, tâche qui incombe à la Cour.

83. L'article VIII prévoit expressément le recours aux méthodes létales; de surcroît, l'Australie et la Nouvelle-Zélande surestiment, de l'avis de la Cour, l'importance juridique des résolutions et lignes directrices qu'elles invoquent, et qui ont simple valeur de recommandations. Premièrement, nombre des résolutions de la CBI ont été adoptées sans l'appui de tous les Etats parties à la convention, et en particulier sans l'aval du Japon. Ces instruments ne sauraient donc être considérés comme constitutifs d'un accord ultérieur au sujet de l'interprétation de l'article VIII, ni d'une pratique ultérieure établissant l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité au sens des alinéas *a)* et *b)*, respectivement, du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités.

Deuxièmement, sur le fond, les résolutions et lignes directrices pertinentes qui ont été adoptées par consensus invitent les Etats parties à s'interroger sur la possibilité, d'un point de vue pratique et scientifique, d'atteindre les objectifs de recherche par des méthodes non létales, mais sans leur faire obligation de ne recourir à des méthodes létales qu'en l'absence de toute autre solution.

La Cour observe cependant que les Etats parties à la convention sont tenus de coopérer avec la CBI et le comité scientifique et que, dès lors, ils doivent tenir dûment compte des recommandations les invitant à évaluer la faisabilité d'autres méthodes, non létales. Elle reviendra sur ce point lorsqu'elle examinera les arguments des Parties relatifs à JARPA II (voir paragraphe 137).

84. Pour ce qui est du critère de l'examen par les pairs avancé par l'Australie, même si ce processus de validation des propositions et des résultats de recherche est une pratique courante dans la communauté scientifique, il ne s'ensuit pas qu'un programme ne peut être réputé comporter des activités de recherche scientifique que si ces propositions et résultats ont été soumis à un tel examen. La convention adopte à cet égard une approche différente — sans exclure d'aucune façon l'examen par les pairs —, le paragraphe 30 du règlement exigeant que les propositions de permis soient préalablement évaluées par le comité scientifique, et les lignes directrices actuelles (annexe P) prévoyant, elles aussi, un examen des programmes, pendant et après leur mise en œuvre, par ce même comité scientifique.

85. Regarding the fourth criterion advanced by Australia, Japan and New Zealand agree with Australia that scientific research must avoid an adverse effect on whale stocks.

Thus, the Parties and the intervening State appear to be in agreement in respect of this criterion. In the particular context of JARPA II, however, Australia does not maintain that meeting the target sample sizes would have an adverse effect on the relevant stocks, so this criterion does not appear to be of particular significance in this case.

86. Taking into account these observations, the Court is not persuaded that activities must satisfy the four criteria advanced by Australia in order to constitute "scientific research" in the context of Article VIII. As formulated by Australia, these criteria appear largely to reflect what one of the experts that it called regards as well-conceived scientific research, rather than serving as an interpretation of the term as used in the Convention. Nor does the Court consider it necessary to devise alternative criteria or to offer a general definition of "scientific research".

(b) *The meaning of the term "for purposes of" in Article VIII, paragraph 1*

87. The Court turns next to the second element of the phrase "for purposes of scientific research", namely the meaning of the term "for purposes of".

88. The stated research objectives of a programme are the foundation of a programme's design, but the Court need not pass judgment on the scientific merit or importance of those objectives in order to assess the purpose of the killing of whales under such a programme. Nor is it for the Court to decide whether the design and implementation of a programme are the best possible means of achieving its stated objectives.

In order to ascertain whether a programme's use of lethal methods is for purposes of scientific research, the Court will consider whether the elements of a programme's design and implementation are reasonable in relation to its stated scientific objectives (see paragraph 67 above). As shown by the arguments of the Parties, such elements may include: decisions regarding the use of lethal methods; the scale of the programme's use of lethal sampling; the methodology used to select sample sizes; a comparison of the target sample sizes and the actual take; the time frame associated with a programme; the programme's scientific output; and the degree to which a programme co-ordinates its activities with related research projects (see paragraphs 129-132; 149; 158-159; 203-205; 214-222 below).

89. The Parties agree that the design and implementation of a programme for purposes of scientific research differ in key respects from

85. Quant au quatrième critère avancé par l'Australie, le Japon et la Nouvelle-Zélande sont eux aussi d'avis qu'un programme de recherche scientifique doit éviter tout effet dommageable sur les stocks de baleines.

Les Parties et l'Etat intervenant paraissent donc en accord sur ce dernier point. Dans le contexte particulier de JARPA II, toutefois, l'Australie ne prétend pas que le fait de respecter les objectifs de capture fixés pourrait avoir un effet dommageable sur les stocks concernés; ce critère ne paraît donc pas revêtir une importance particulière en la présente affaire.

86. Compte tenu de ces observations, la Cour n'est pas persuadée que, pour relever de la «recherche scientifique» dans le contexte de l'article VIII, les activités d'un programme doivent satisfaire aux quatre critères avancés par l'Australie. Tels qu'ils sont formulés par celle-ci, ces critères semblent, pour l'essentiel, refléter ce que l'un des experts cités par cet Etat a indiqué attendre d'un programme de recherche scientifique bien conçu, plutôt que constituer un moyen d'interpréter la notion de «recherches scientifiques» telle qu'utilisée dans la convention. La Cour ne juge toutefois pas nécessaire d'établir d'autres critères ou de proposer une définition générale de cette notion.

b) *Le sens de la locution « en vue de » au paragraphe 1 de l'article VIII*

87. La Cour se penchera à présent sur le sens du second élément de l'expression «en vue de recherches scientifiques», à savoir la locution «en vue de».

88. La formulation d'objectifs de recherche est à la base de la conception d'un programme, mais la Cour n'a pas besoin de se prononcer sur leur bien-fondé ou importance scientifiques pour évaluer dans quel but les baleines sont mises à mort dans le cadre d'un tel programme. Elle n'a pas non plus à déterminer si la manière dont un programme est conçu et mis en œuvre offre le meilleur moyen possible d'atteindre ses objectifs annoncés.

Pour déterminer si c'est à des fins de recherche scientifique qu'un programme recourt à des méthodes létales, la Cour examinera si les éléments de sa conception et de sa mise en œuvre sont raisonnables au regard des objectifs scientifiques annoncés (voir paragraphe 67 ci-dessus). Ainsi qu'il ressort des arguments des Parties, peuvent notamment figurer parmi ces éléments: les décisions relatives au recours à des méthodes létales, l'ampleur du recours à l'échantillonnage létal dans le cadre de ce programme, les méthodes appliquées pour déterminer la taille des échantillons, la comparaison entre la taille des échantillons à prélever et celle des prises effectives, le calendrier associé au programme, les résultats scientifiques de celui-ci et le degré de coordination entre les activités qui en relèvent et des projets de recherche connexes (voir paragraphes 129-132; 149; 158-159; 203-205; 214-222 ci-dessous).

89. Les Parties s'accordent sur le fait qu'un programme conduit à des fins de recherche scientifique présente, en termes de conception et de mise

commercial whaling. The evidence regarding the programme's design and implementation must be considered in light of this distinction. For example, according to Japan, in commercial whaling, only species of high commercial value are taken and larger animals make up the majority of the catch, whereas in scientific whaling "species of less or no commercial value" may be targeted and individual animals are taken based on random sampling procedures.

90. Australia raises two features of a programme that, in its view, bear on the distinction between the grant of a special permit that authorizes whaling "for purposes of" scientific research and whaling activities that do not fit within Article VIII and thus, in Australia's view, violate paragraphs 7 *(b)*, 10 *(d)* and 10 *(e)* of the Schedule.

91. First, Australia acknowledges that Article VIII, paragraph 2, of the Convention allows the sale of whale meat that is the by-product of whaling for purposes of scientific research. That provision states:

> "Any whales taken under these special permits shall so far as practicable be processed and the proceeds shall be dealt with in accordance with directions issued by the Government by which the permit was granted."

However, Australia considers that the quantity of whale meat generated in the course of a programme for which a permit has been granted under Article VIII, paragraph 1, and the sale of that meat, can cast doubt on whether the killing, taking and treating of whales is for purposes of scientific research.

92. Japan states in response that the sale of meat as a means to fund research is allowed by Article VIII, paragraph 2, and is commonplace in respect of fisheries research.

93. On this point, New Zealand asserts that Article VIII, paragraph 2, can be read to permit the sale of whale meat, but that such sale is not required.

94. As the Parties and the intervening State accept, Article VIII, paragraph 2, permits the processing and sale of whale meat incidental to the killing of whales pursuant to the grant of a special permit under Article VIII, paragraph 1.

In the Court's view, the fact that a programme involves the sale of whale meat and the use of proceeds to fund research is not sufficient, taken alone, to cause a special permit to fall outside Article VIII. Other elements would have to be examined, such as the scale of a programme's use of lethal sampling, which might suggest that the whaling is for purposes other than scientific research. In particular, a State party may not, in order to fund the research for which a special permit has been granted,

en œuvre, des différences majeures par rapport à un programme de chasse commerciale. Les éléments de preuve relatifs à la conception et à la mise en œuvre du programme doivent être appréciés en fonction de cette distinction. Ainsi, selon le Japon, dans le cadre d'un programme de chasse commerciale, seules sont capturées les espèces à forte valeur marchande, les animaux de grande taille constituant l'essentiel des prises, tandis que, dans le cadre de la chasse scientifique, des «espèces de valeur moindre, voire nulle», peuvent être visées et des spécimens individuels être prélevés sur la base d'un échantillonnage aléatoire.

90. L'Australie met en avant deux aspects qui, dans un programme, aideraient à faire la part entre les activités de chasse autorisées, au titre d'un permis spécial, «en vue de recherches scientifiques» et les activités de chasse qui n'entrent pas dans les prévisions de l'article VIII et que, partant, elle tient pour constitutives de violations des paragraphes 7 *b)*, 10 *d)* et 10 *e)* du règlement.

91. Premièrement, l'Australie reconnaît que le paragraphe 2 de l'article VIII de la convention autorise la vente des sous-produits de la chasse pratiquée en vue de recherches scientifiques, à savoir la chair de baleine. Cette disposition se lit comme suit :

> «Dans toute la mesure du possible, les baleines capturées en vertu de ces permis spéciaux devront être traitées conformément aux directives formulées par le gouvernement qui aura délivré le permis, lesquelles s'appliqueront également à l'utilisation des produits obtenus.»

Elle considère néanmoins que la quantité de chair de baleine obtenue dans le cadre d'un programme mené au titre d'un permis délivré en vertu du paragraphe 1 de l'article VIII et la vente de cette chair peuvent jeter un doute sur la finalité scientifique de la mise à mort, de la capture et du traitement de ces baleines.

92. En réponse, le Japon soutient que le paragraphe 2 de l'article VIII autorise la vente de la chair de baleine pour financer la recherche, pratique qui est par ailleurs très répandue dans le cadre de la recherche halieutique.

93. Sur ce point, la Nouvelle-Zélande affirme quant à elle que le paragraphe 2 de l'article VIII peut être interprété comme autorisant la vente de chair de baleine, mais que celle-ci n'est pas obligatoire.

94. Comme les Parties et l'Etat intervenant en conviennent, le paragraphe 2 de l'article VIII autorise le traitement et la vente de la chair provenant de baleines mises à mort au titre d'un permis spécial délivré en application du paragraphe 1 de ce même article.

La Cour estime que la vente de la chair de baleine obtenue dans le cadre d'un programme et l'utilisation du produit de cette vente pour financer la recherche ne suffisent pas, en elles-mêmes, pour exclure un permis spécial des prévisions de l'article VIII. D'autres éléments doivent être également pris en compte, notamment l'ampleur du recours aux prélèvements létaux, qui pourrait indiquer que la chasse est menée à d'autres fins que la recherche scientifique. En particulier, un Etat partie ne saurait,

use lethal sampling on a greater scale than is otherwise reasonable in relation to achieving the programme's stated objectives.

95. Secondly, Australia asserts that a State's pursuit of goals that extend beyond scientific objectives would demonstrate that a special permit granted in respect of such a programme does not fall within Article VIII. In Australia's view, for example, the pursuit of policy goals such as providing employment or maintaining a whaling infrastructure would indicate that the killing of whales is not for purposes of scientific research.

96. Japan accepts that "special permits may be granted only for whaling that has scientific purposes, and not for commercial purposes". Japan points to the fact that the Schedule provision establishing the moratorium on commercial whaling, paragraph 10 *(e)*, calls for the "best scientific advice" in order for the moratorium to be reviewed and potentially lifted. Japan further asserts that a State party is within its rights to conduct a programme of scientific research that aims to advance its objective of resuming commercial whaling on a sustainable basis.

97. The Court observes that a State often seeks to accomplish more than one goal when it pursues a particular policy. Moreover, an objective test of whether a programme is for purposes of scientific research does not turn on the intentions of individual government officials, but rather on whether the design and implementation of a programme are reasonable in relation to achieving the stated research objectives. Accordingly, the Court considers that whether particular government officials may have motivations that go beyond scientific research does not preclude a conclusion that a programme is for purposes of scientific research within the meaning of Article VIII. At the same time, such motivations cannot justify the granting of a special permit for a programme that uses lethal sampling on a larger scale than is reasonable in relation to achieving the programme's stated research objectives. The research objectives alone must be sufficient to justify the programme as designed and implemented.

3. JARPA II in Light of Article VIII of the Convention

98. The Court will now apply the approach set forth in the preceding section to enquire into whether, based on the evidence, the design and implementation of JARPA II are reasonable in relation to achieving its stated objectives.

99. JARPA II was preceded by the Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic (JARPA). The legality of JARPA is not at issue in this case. In the course of presenting their views about JARPA II, however, the Parties draw a variety of comparisons between JARPA II and the predecessor programme. Therefore, the Court begins with a description of JARPA.

pour financer des travaux de recherche aux fins desquels un permis spécial a été délivré, recourir à l'échantillonnage létal au-delà de ce qui serait raisonnable au regard des objectifs annoncés du programme.

95. Deuxièmement, selon l'Australie, le fait qu'un Etat poursuive des buts allant au-delà d'objectifs scientifiques tendrait à démontrer que le permis spécial au titre duquel est mené le programme n'entre pas dans les prévisions de l'article VIII. Ainsi, la poursuite d'objectifs de politique publique, tels que le maintien de l'emploi ou des infrastructures dans le secteur baleinier, indiquerait que la mise à mort de baleines n'a pas pour finalité la recherche scientifique.

96. Le Japon reconnaît que «les permis spéciaux ne peuvent être octroyés que dans le cadre d'activités de chasse menées à des fins scientifiques et non à des fins commerciales». Il fait néanmoins valoir que le paragraphe 10 *e)* du règlement annexé à la convention, qui établit le moratoire sur la chasse commerciale, préconise d'obtenir les «meilleurs avis scientifiques» en vue du réexamen et de l'éventuelle levée du moratoire. Le Japon soutient en outre qu'un Etat partie est en droit de conduire un programme de recherche scientifique destiné à servir l'objectif qu'il s'est fixé, à savoir la reprise de la chasse commerciale dans des conditions pérennes.

97. La Cour observe qu'un Etat poursuit souvent plusieurs buts lorsqu'il met en œuvre une politique particulière. De plus, pour répondre objectivement à la question de savoir si un programme est conduit en vue de recherches scientifiques, il y a lieu d'examiner non pas les intentions de représentants du gouvernement concerné, mais le caractère raisonnable de la conception et de la mise en œuvre du programme au regard des objectifs de recherche annoncés. La Cour considère, par conséquent, que le fait qu'il puisse exister chez tel ou tel de ces représentants des motivations allant au-delà de la recherche scientifique n'interdit pas de conclure à la finalité scientifique d'un programme au sens de l'article VIII. De telles motivations ne sauraient pour autant justifier la délivrance d'un permis spécial dans le cadre d'un programme prévoyant de faire usage de méthodes létales au-delà de ce qui est raisonnable au regard des objectifs de recherche annoncés. Les objectifs de la recherche doivent être en eux-mêmes suffisants pour justifier le programme tel qu'il est conçu et mis en œuvre.

3. JARPA II au regard de l'article VIII de la convention

98. Suivant l'approche qu'elle a développée dans la section précédente, la Cour recherchera à présent si, au vu des éléments de preuve, la conception et la mise en œuvre de JARPA II sont raisonnables au regard des objectifs de recherche annoncés.

99. JARPA II a été précédé par le programme japonais de recherche scientifique sur les baleines dans l'Antarctique au titre d'un permis spécial (JARPA), dont la licéité n'est pas en cause en la présente espèce. Lorsqu'elles ont exposé leurs vues concernant JARPA II, les Parties ont cependant fait un certain nombre de comparaisons entre celui-ci et le programme précédent. La Cour commencera donc par décrire JARPA.

A. Description of the programmes

(a) *JARPA*

100. In 1982, the IWC amended the Schedule to adopt a moratorium on commercial whaling. Japan made a timely objection to the amendment, which it withdrew in 1986. Australia asserts that Japan withdrew that objection under pressure from other countries, and, in particular, in light of the prospect of trade sanctions being imposed against Japan by the United States. Following withdrawal of the objection, the moratorium entered into force for Japan after the 1986-1987 whaling season. Japan commenced JARPA in the next season. Like JARPA II, JARPA was a programme for which Japan issued special permits pursuant to Article VIII, paragraph 1, of the Convention.

101. Australia takes the position that JARPA was conceived in order to continue commercial whaling under the "guise" of scientific research. It points to various statements that Japanese authorities made after the adoption of the commercial whaling moratorium. For example, in 1983 a Japanese official stated that the Government's goal in the face of the adoption of the commercial whaling moratorium was "to ensure that our whaling can continue in some form or another". In 1984, a study group commissioned by the Government of Japan recommended that Japan pursue scientific whaling "in order to continue whaling in the Southern Ocean".

102. Japan rejects Australia's characterization of the factors that led to the establishment of JARPA and asserts that Australia has taken the statements by Japanese authorities out of context. It explains that JARPA was started following Japan's acceptance of the commercial whaling moratorium because "the justification for the moratorium was that data on whale stocks was inadequate to manage commercial whaling properly" and it was therefore "best to start the research program as soon as possible".

103. JARPA commenced during the 1987-1988 season and ran until the 2004-2005 season, after which it was followed immediately by JARPA II in the 2005-2006 season. Japan explains that JARPA was launched "for the purpose of collecting scientific data to contribute to the 'review' and 'comprehensive assessment'" of the moratorium on commercial whaling, as envisaged by paragraph 10 *(e)* of the Schedule. It was designed to be an 18-year research programme, "after which the necessity for further research would be reviewed".

104. The 1987 JARPA Research Plan described JARPA as, *inter alia*, "a program for research on the southern hemisphere minke whale and for preliminary research on the marine ecosystem in the Antarctic". It was "designed to estimate the stock size" of southern hemisphere minke

A. Description des deux programmes

a) *JARPA*

100. En 1982, la CBI a adopté une modification du règlement pour instituer un moratoire sur la chasse à la baleine à des fins commerciales. Le Japon a présenté, dans le délai requis, une objection à cette modification, qu'il a retirée en 1986. L'Australie affirme que ce retrait fut la conséquence des pressions exercées sur le Japon par d'autres pays, et en particulier par les Etats-Unis qui menaçaient de prendre des sanctions commerciales à son encontre. A la suite de ce retrait, le moratoire est entré en vigueur à l'égard du Japon après la saison de chasse de 1986-1987. Au cours de la saison suivante, ce dernier a lancé le programme JARPA. Tout comme JARPA II, JARPA était un programme pour lequel le Japon délivrait des permis spéciaux en vertu du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention.

101. L'Australie fait valoir que JARPA a été conçu pour poursuivre la chasse commerciale «sous couvert» de recherche scientifique. A cet égard, elle renvoie à différentes déclarations faites par les autorités japonaises après l'adoption du moratoire sur la chasse commerciale. Ainsi, en 1983, un responsable japonais avait déclaré que l'objectif du gouvernement face à l'adoption de ce moratoire était «d'assurer le maintien des activités de chasse à la baleine sous une forme ou sous une autre». En 1984, un groupe d'étude mandaté par le Gouvernement du Japon s'était prononcé en faveur de la chasse scientifique «afin de poursuivre les activités de chasse à la baleine dans l'océan Austral».

102. Le Japon réfute la présentation par l'Australie des raisons qui ont conduit à l'établissement de JARPA, affirmant que les déclarations des autorités japonaises ont été sorties de leur contexte. Il précise que ce programme a été lancé à la suite de son acceptation du moratoire sur la chasse commerciale parce que «l'imposition du moratoire a[vait] été motivée par l'impossibilité de gérer rationnellement la chasse commerciale, faute de connaissances suffisantes sur les stocks de baleines» et que, partant, «il lui fallait mettre en œuvre un programme de recherche dès que possible».

103. JARPA a débuté au cours de la saison 1987-1988 et s'est poursuivi jusqu'à la saison 2004-2005; il a été immédiatement suivi par JARPA II, lors de la saison 2005-2006. Le Japon a précisé que JARPA avait été lancé «dans le but de recueillir des données scientifiques pour l'«examen» et l'«évaluation exhaustive»» du moratoire sur la chasse commerciale, en application du paragraphe 10 *e)* du règlement. Ce programme devait se dérouler sur une période de dix-huit ans, «après quoi la nécessité de mener de nouvelles recherches serait examinée».

104. Dans le plan de recherche établi en 1987 aux fins de JARPA, celui-ci était notamment décrit comme un «programme de recherche sur le petit rorqual de l'hémisphère sud et [une] étude préliminaire sur l'écosystème marin de l'Antarctique». Il avait «pour objet d'estimer la taille

whales in order to provide a "scientific basis for resolving problems facing the IWC" relating to "the divergent views on the moratorium". To those ends, it proposed annual lethal sample sizes of 825 Antarctic minke whales and 50 sperm whales from two "management areas" in the Southern Ocean. Later, the proposal to sample sperm whales by lethal methods was dropped from the programme and the sample size for Antarctic minke whales was reduced to 300 for JARPA's first seven seasons (1987-1988 to 1993-1994). Japan explains that the decision to reduce the sample size from 825 to 300 resulted in the extension of the research period, which made it possible to obtain accurate results with smaller sample sizes. Beginning in the 1995-1996 season, the maximum annual sample size for Antarctic minke whales was increased to 400, plus or minus 10 per cent. More than 6,700 Antarctic minke whales were killed over the course of JARPA's 18-year history.

105. In January 2005, during JARPA's final season, Japan independently convened a meeting, outside the auspices of the IWC, to review the then-available data and results from the programme. In December 2006, the Scientific Committee held a "final review" workshop to review the entirety of JARPA's data and results and to assess the extent to which JARPA had accomplished or made progress towards its stated objectives; several recommendations were made for the further study and analysis of the data collected under JARPA. Japan submitted its Research Plan for JARPA II to the IWC in March 2005, and launched JARPA II, in November 2005, after the January 2005 meeting convened by Japan but prior to the December 2006 final review of JARPA by the Scientific Committee.

106. Australia describes the "primary purpose" of JARPA as the estimation of the natural mortality rate of Antarctic minke whales (i.e., the chance that a whale will die from natural causes in any particular year). Australia also maintains that Japan purported to be collecting biological data that it viewed as relevant to the New Management Procedure (the "NMP") — the model in use by the Commission to regulate whaling activity at the time of JARPA's launch — but abandoned its initial approach after five years. According to Australia, the goal to estimate natural mortality was "practically unachievable" and the "irrelevance" of JARPA was confirmed in 1994 when the Commission agreed to replace the NMP with another management tool, the Revised Management Procedure (the "RMP"), which did not require the type of information that JARPA obtained by lethal sampling.

107. The RMP requires a brief explanation. The Parties agree that the RMP is a conservative and precautionary management tool and that it

du stock » de petits rorquals de l'hémisphère sud afin de fournir une « base scientifique qui permettra[it] de surmonter les difficultés auxquelles la CBI fai[sait] face ... en raison des divergences de vues des Etats membres sur le moratoire ». A cette fin, il était prévu que soient capturés chaque année 825 petits rorquals de l'Antarctique et 50 cachalots dans deux « zones de gestion » de l'océan Austral. Par la suite, l'objectif de capture des cachalots a été supprimé du programme et la taille de l'échantillon de petits rorquals de l'Antarctique a été réduite à 300 pour les sept premières saisons de JARPA (1987-1988 à 1993-1994). Le Japon précise que cette décision de ramener la taille de l'échantillon de 825 à 300 a entraîné un allongement de la période de recherche, ce qui permettait d'obtenir des résultats précis avec des échantillons plus restreints. A partir de la saison 1995-1996, la taille maximale annuelle de l'échantillon de petits rorquals de l'Antarctique a été portée à 400, plus ou moins 10%. Plus de 6700 petits rorquals ont ainsi été mis à mort pendant les dix-huit années qu'a duré JARPA.

105. Au mois de janvier 2005, pendant la dernière saison de JARPA, le Japon a pris l'initiative de tenir une réunion, en dehors du cadre de la CBI, afin d'examiner les données et les résultats du programme alors disponibles. En décembre 2006, le comité scientifique a, de son côté, réuni un groupe de travail chargé de procéder à l'« évaluation finale » de l'ensemble des données et résultats de JARPA, et d'évaluer la mesure dans laquelle le programme avait atteint les objectifs annoncés ou était en voie d'y parvenir ; ce groupe de travail a formulé plusieurs recommandations afin que les données recueillies dans le cadre de JARPA fassent l'objet d'une étude et d'une analyse plus approfondies. Le Japon a présenté à la CBI son plan de recherche concernant JARPA II en mars 2005 et lancé ce nouveau programme en novembre de la même année, soit après la réunion qu'il avait organisée en janvier 2005 mais avant l'évaluation finale de JARPA par le comité scientifique en décembre 2006.

106. L'Australie considère que le « principal objectif » de JARPA était l'estimation du taux de mortalité naturelle des petits rorquals de l'Antarctique (c'est-à-dire la probabilité qu'un spécimen meure de cause naturelle au cours d'une année donnée). Elle fait également valoir que le Japon entendait collecter des données biologiques qu'il estimait pertinentes aux fins de la nouvelle procédure de gestion (New Management Procedure, ou « NMP ») — le modèle utilisé par la commission au moment du lancement de JARPA pour encadrer les activités de chasse à la baleine —, mais qu'il a abandonné cette approche initiale cinq ans plus tard. Selon l'Australie, l'objectif consistant à estimer la mortalité naturelle était « irréalisable dans la pratique », et l'« absence de pertinence » de JARPA fut confirmée en 1994, lorsque la commission décida de remplacer la NMP par un nouvel outil, la procédure de gestion revisée (Revised Management Procedure, ou « RMP »), qui ne nécessitait pas le type d'informations que JARPA permettait d'obtenir par des prélèvements létaux.

107. La RMP appelle quelques explications succinctes. Les Parties conviennent qu'il s'agit d'un outil prudent et favorable à la conservation,

remains the applicable management procedure of the IWC, although its implementation has not been completed. Australia maintains that the RMP "overcomes the difficulties faced by the NMP" — the mechanism that the Commission previously developed to set catch limits — because it takes uncertainty in abundance estimates into account and "does not rely on biological parameters that are difficult to estimate". Japan disputes this characterization of the RMP and argues that its implementation requires "a huge amount of scientific data" at each step. Thus, the Parties disagree on whether data collected by JARPA and JARPA II contribute to the RMP.

108. With regard to JARPA, Australia asserts that the Scientific Committee was unable to conclude at the final review workshop held in 2006 that any of JARPA's stated objectives had been met, including an adequately precise estimate of natural mortality rate. Japan maintains that recommendations made in the course of JARPA's final review led to further analysis of the JARPA data and that in 2010 the Scientific Committee accepted an estimate of natural mortality rate based on those data. Overall, the Parties disagree whether JARPA made a scientific contribution to the conservation and management of whales. The Court is not called upon to address that disagreement.

(b) *JARPA II*

109. In March 2005, Japan submitted to the Scientific Committee a document entitled "Plan for the Second Phase of the Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic (JARPA II) — Monitoring of the Antarctic Ecosystem and Development of New Management Objectives for Whale Resources" (hereinafter the "JARPA II Research Plan"). Following review of the JARPA II Research Plan by the Scientific Committee, Japan granted the first set of annual special permits for JARPA II in November 2005, after which JARPA II became operational. As was the case under JARPA, the special permits for JARPA II are issued by Japan to the Institute of Cetacean Research, a foundation established in 1987 as a "public-benefit corporation" under Japan's Civil Code. The evidence indicates that the Institute of Cetacean Research has historically been subsidized by Japan and that Japan exercises a supervisory role over the institute's activities. Japan has granted special permits to that institute for JARPA II for each season since 2005-2006.

110. The JARPA II Research Plan describes key elements of the programme's design: the research objectives, research period and area, research methods, sample sizes, and the expected effect on whale stocks. As further discussed below, the programme contemplates the lethal sampling of three whale species: Antarctic minke whales, fin whales and

et qu'elle demeure la procédure de gestion applicable de la CBI, quoique sa mise en œuvre reste inachevée. L'Australie soutient que la RMP «permet de surmonter les difficultés rencontrées avec la NMP» — le mécanisme que la commission avait auparavant mis en place pour fixer les limites de capture — car elle tient compte du caractère incertain des estimations d'abondance et «ne s'appuie pas sur des paramètres biologiques difficiles à évaluer». Le Japon conteste cette présentation de la RMP et allègue que la mise en œuvre de celle-ci requiert, à chaque étape, «un volume considérable de données scientifiques». Les Parties sont donc en désaccord sur le point de savoir si les données recueillies dans le cadre de JARPA et JARPA II contribuent à la RMP.

108. En ce qui concerne JARPA, l'Australie fait valoir que le groupe de travail du comité scientifique chargé, en 2006, de l'évaluation finale de ce programme n'a pas été en mesure de conclure qu'un seul des objectifs de celui-ci avait été atteint, pas même une estimation suffisamment précise du taux de mortalité naturelle. Le Japon soutient que les recommandations qui ont été formulées à l'occasion de cette évaluation finale ont conduit à un nouvel examen des données de JARPA, et que le comité scientifique a, en 2010, accepté une estimation du taux de mortalité naturelle reposant sur ces données. D'une manière générale, les Parties divergent sur le point de savoir si JARPA a apporté une contribution scientifique en matière de conservation et de gestion des baleines. La Cour n'est pas appelée à se prononcer sur ce point de désaccord.

b) *JARPA II*

109. Au mois de mars 2005, le Japon a présenté au comité scientifique un document intitulé «Planification de la deuxième phase du programme japonais de recherche scientifique sur les baleines dans l'Antarctique au titre d'un permis spécial (JARPA II) — suivi de l'écosystème de l'Antarctique et élaboration de nouveaux objectifs de gestion des ressources baleinières» (ci-après le «plan de recherche de JARPA II»). Après que ce plan eut été examiné par le comité scientifique, le Japon a délivré la première série de permis spéciaux annuels au titre de JARPA II au mois de novembre 2005, le programme devenant alors opérationnel. Comme c'était le cas dans le cadre de JARPA, les permis spéciaux au titre de JARPA II sont accordés par le Japon à l'institut de recherche sur les cétacés, fondation créée en 1987 en tant qu'«organisme d'utilité publique», conformément au code civil japonais. Il ressort des éléments qui ont été présentés à la Cour que cet institut est subventionné par le Japon et que celui-ci exerce un contrôle sur ses activités. Depuis 2005-2006, le Japon délivre des permis spéciaux au titre de JARPA II à cet institut pour chaque saison de chasse.

110. Dans le plan de recherche de JARPA II sont décrits les éléments essentiels du programme: les objectifs de la recherche, la période et la zone de recherche, les méthodes de recherche, la taille des échantillons ainsi que l'effet attendu sur les populations de baleines. Comme cela sera examiné plus en détail ci-après, le programme prévoit des prélèvements

humpback whales (see paragraph 123). This Judgment uses the terms "Antarctic minke whales" and "minke whales" interchangeably.

111. Minke whales, fin whales and humpback whales are all baleen whales, meaning they have no teeth; baleen whales instead use baleen plates in the mouth to filter their food from sea water. Antarctic minke whales are among the smallest baleen whales: an average adult is between 10 and 11 metres long and weighs between 8 and 10 tons. The fin whale is the second largest whale species (after the blue whale): an average adult is between 25 and 26 metres long and its body mass is between 60 and 80 tons. Humpback whales are larger than minke whales but smaller than fin whales: adults are between 14 and 17 metres long.

112. The Court will now outline the key elements of JARPA II, as set forth in the Research Plan and further explained by Japan in these proceedings.

(i) *Research objectives*

113. The JARPA II Research Plan identifies four research objectives: (1) Monitoring of the Antarctic ecosystem; (2) Modelling competition among whale species and future management objectives; (3) Elucidation of temporal and spatial changes in stock structure; and (4) Improving the management procedure for Antarctic minke whale stocks.

114. *Objective No. 1.* The JARPA II Research Plan states that JARPA II will monitor changes relating to whale abundance and biological parameters, prey density and abundance, and the effects of contaminants on cetaceans, and the cetaceans' habitat, in three whale species — Antarctic minke whales, humpback whales and fin whales — and that "[t]he obtained data will be indicators of changes in the Antarctic ecosystem". The Research Plan stresses the importance of detecting changes in the whale populations and their habitat "as soon as possible" in order "to predict their effects on the stocks, and to provide information necessary for the development of appropriate management policies". Specifically, JARPA II will monitor "changes in recruitment, pregnancy rate, age at maturity and other biological parameters by sampling survey", while "abundance" will be monitored through "sighting surveys". JARPA II will also monitor prey consumption and changes in blubber thickness over time, as well as contaminant accumulation and the effects of toxins on cetaceans.

115. *Objective No. 2.* The second objective refers to "modelling competition among whale species and future management objectives". The

létaux pour trois espèces de baleines: les petits rorquals de l'Antarctique, les rorquals communs et les baleines à bosse (voir paragraphe 123). Dans le présent arrêt, les termes «petit rorqual de l'Antarctique» et «petit rorqual» seront employés indifféremment.

111. Les petits rorquals, les rorquals communs et les baleines à bosse font tous partie de la catégorie des baleines à fanons, ce qui signifie qu'ils n'ont pas de dents; ce sont leurs fanons qui leur permettent de s'alimenter en filtrant l'eau de mer. Les petits rorquals de l'Antarctique sont parmi les plus petites baleines à fanons: les adultes mesurent en général 10 à 11 mètres de long et pèsent entre 8 et 10 tonnes. Le rorqual commun est la deuxième plus grande baleine (après la baleine bleue): un adulte mesure en moyenne entre 25 et 26 mètres de long et sa masse corporelle est comprise entre 60 et 80 tonnes. Les baleines à bosse sont plus grandes que les petits rorquals mais plus petites que les rorquals communs: les adultes mesurent généralement entre 14 et 17 mètres de long.

112. La Cour exposera maintenant les éléments essentiels de JARPA II, tels qu'énoncés dans le plan de recherche et présentés plus en détail par le Japon en la présente instance.

i) *Les objectifs de la recherche*

113. Le plan de recherche de JARPA II définit quatre objectifs: 1) le suivi de l'écosystème de l'Antarctique; 2) la modélisation de la concurrence entre espèces de baleines et l'élaboration de nouveaux objectifs de gestion; 3) une meilleure compréhension de l'évolution spatio-temporelle de la structure des stocks; et 4) l'amélioration de la procédure de gestion des populations de petits rorquals de l'Antarctique.

114. *Objectif n° 1.* Dans le plan de recherche de JARPA II, il est indiqué que seront suivis l'évolution de l'abondance et des paramètres biologiques des baleines, de la densité et de l'abondance des proies, ainsi que les effets des contaminants sur les cétacés et leur habitat, et ce, pour trois espèces de baleines — le petit rorqual de l'Antarctique, la baleine à bosse et le rorqual commun —, «[l]es données obtenues devant constituer des indicateurs de changement de l'écosystème de l'Antarctique». Le document souligne l'importance de détecter «dès que possible» tout changement dans les populations de baleines et leur habitat, afin de «prévoir [son] effet sur les stocks, et de fournir les informations nécessaires pour l'élaboration des politiques de gestion appropriées». JARPA II doit plus particulièrement examiner «l'évolution du recrutement, du taux de gestation, de l'âge de la maturité et d'autres paramètres biologiques par le biais d'une campagne d'échantillonnage», «l'abondance» faisant, quant à elle, l'objet d'un suivi au moyen de «campagnes d'observation». Doivent également être étudiés l'évolution de la quantité de proies consommées et les modifications de l'épaisseur de graisse des baleines au fil du temps, ainsi que l'accumulation des contaminants et les effets des toxines sur les cétacés.

115. *Objectif n° 2.* Le deuxième objectif consiste en la «modélisation de la concurrence entre les espèces de baleines et l'élaboration de nouveaux

JARPA II Research Plan states that "[t]here is a strong indication of competition among whale species in the research area" and that JARPA II therefore seeks to explore "hypotheses related to this competition". The Research Plan refers to the "krill surplus hypothesis". As presented to the Court, this hypothesis refers to two interrelated ideas: first, that the previous overhunting of certain whale species (including fin and humpback whales) created a surplus of krill (a shared food source) for other predators, including the smaller minke whale, which led to an increase in the abundance of that species; and, secondly, that a subsequent recovery in the humpback and fin whale populations (since the commercial catch of those species was banned in 1963 and 1976, respectively) has resulted in increased competition among these larger whales and minke whales for krill. The JARPA II Research Plan suggests that Antarctic minke whale stocks may decrease as a result of current conditions.

116. Japan explains that "JARPA II . . . does not purport to verify the validity of the krill surplus hypothesis" but instead seeks "to incorporate data on other animals/fish that prey on krill in order to develop a 'model of competition among whale species'" that may help to explain changes in the abundance levels of different whale species. In Japan's view, the "krill surplus hypothesis" is just one of several ideas (in addition to, for example, the effects of climate change) that JARPA II is designed to explore in connection with its construction of "an ecosystem model" for the Antarctic. The JARPA II Research Plan further explains that such a model may contribute to establishing "new management objectives" for the IWC, such as finding ways to accelerate the recovery of blue and fin whales, and will examine "the possible effects of the resumption of commercial whaling on the relative numbers of the various species and stocks". Mr. Mangel, the expert called by Australia, referred to the "krill surplus hypothesis" as the "only clearly identifiable hypothesis" in JARPA II.

117. *Objective No. 3.* The third objective concerns stock structure. With regard to fin whales, the programme's objective is to compare current stock structure to historic information on that species. With regard to humpback whales and Antarctic minke whales, the plan describes a need "to investigate shifts in stock boundaries" on a yearly basis.

118. *Objective No. 4.* The fourth objective concerns the management procedure for Antarctic minke whale stocks and builds upon the other three objectives. The JARPA II Research Plan states that the first objective will provide information on biological parameters "necessary for managing the stocks more efficiently under a revised RMP", the second

objectifs de gestion». Dans le plan de recherche de JARPA II, il est ainsi indiqué que, «[d]e toute évidence, il existe une concurrence entre les espèces de baleines dans la zone de recherche», et que le programme vise, dès lors, à étudier «les hypothèses afférentes à cette concurrence». A cet égard, il est fait référence à l'«hypothèse de l'excédent de krill». Cette hypothèse, telle qu'elle a été exposée à la Cour, recouvre deux phénomènes étroitement liés: premièrement, le fait que, dans un premier temps, la surexploitation de certaines espèces de baleines (parmi lesquelles les rorquals communs et les baleines à bosse) a été à l'origine d'un excédent de krill (une source alimentaire commune) pour les autres prédateurs, dont le petit rorqual, ce qui a entraîné un accroissement de l'abondance de cette dernière espèce; et, deuxièmement, le fait que la reconstitution ultérieure des populations de baleines à bosse et de rorquals communs (depuis l'interdiction de la chasse commerciale de ces deux espèces, respectivement en 1963 et en 1976) a entraîné une concurrence accrue pour le krill entre ces baleines de grande taille et les petits rorquals. Ainsi, selon le plan de recherche de JARPA II, dans les conditions actuelles, les stocks de petits rorquals de l'Antarctique devraient diminuer.

116. Le Japon précise que «JARPA II ne prétend pas vérifier la validité de l'hypothèse de l'excédent de krill», mais qu'il s'agit en réalité «de prendre en compte des données concernant d'autres animaux et poissons consommateurs de krill afin d'élaborer un «modèle de concurrence entre les espèces de baleines»», qui pourrait contribuer à expliquer l'évolution de l'abondance de ces différentes espèces. Selon le Japon, l'«hypothèse de l'excédent de krill» n'est qu'une des théories (au côté, par exemple, de celle de l'effet des changements climatiques) devant être examinées dans le cadre de JARPA II en vue de l'élaboration d'un «modèle d'écosystème» pour l'Antarctique. Le plan de recherche de JARPA II précise en outre que ce modèle peut contribuer à établir de «nouveaux objectifs de gestion» pour la CBI, tels que la définition de moyens d'accélérer la reconstitution des stocks de baleines bleues et de rorquals communs, et qu'il permettra d'examiner «les possibles effets d'une reprise de la chasse commerciale à la baleine sur les quantités relatives des différents stocks et espèces». M. Mangel, expert cité par l'Australie, a décrit l'«hypothèse de l'excédent de krill» comme étant la «seule hypothèse clairement identifiable» de JARPA II.

117. *Objectif n° 3.* Le troisième objectif a trait à la structure des stocks. Concernant les rorquals communs, il s'agit de comparer la structure actuelle du stock aux données historiques relatives à cette espèce. Pour ce qui est des baleines à bosse et des petits rorquals de l'Antarctique, le plan de recherche fait état de la nécessité «d'étudier les modifications des limites des aires de répartition des stocks» sur une base annuelle.

118. *Objectif n° 4.* Le quatrième objectif, qui concerne la procédure de gestion des stocks de petits rorquals de l'Antarctique, s'appuie sur les trois autres. A cet égard, le plan de recherche de JARPA II précise que le premier objectif doit fournir des informations sur les paramètres biologiques «nécessaires pour gérer les stocks de manière plus efficace dans le

objective "will lead to examining a multi-species management mod for the future", and the third "will supply information for establishir management areas in the Antarctic Ocean". According to the Researc Plan, the information relating to the "effects arising from inter-specie relationships among the whale species" could demonstrate that the dete mination of a catch quota for Antarctic minke whales under the RM would be too low, perhaps even set unnecessarily at zero. As noted abov (see paragraph 107), the Parties disagree about the type of informatio necessary to implement the RMP.

(ii) *Research period and area*

119. Japan explains that JARPA II is "a long-term research programm and has no specified termination date because its primary objective (i.e monitoring the Antarctic ecosystem) requires a continuing programme o research". JARPA II is structured in six-year phases. After each six-yea phase, a review will be held to consider revisions to the programme. Th first such six-year phase was completed after the 2010-2011 season. Fol lowing some delay, the first periodic review of JARPA II by the Scientific Committee is scheduled to take place in 2014.

120. The JARPA II Research Plan operates in an area that is located within the Southern Ocean Sanctuary established in paragraph 7 *(b)* of the Schedule to the Convention.

(iii) *Research methods and sample size*

121. The Research Plan indicates that JARPA II is designed to use a mix of lethal and non-lethal methods to pursue the research objectives, a point that Japan also made in these proceedings.

122. Japan asserts that lethal sampling is "indispensable" to JARPA II's first two objectives, relating to ecosystem monitoring and multi-species competition modelling. The JARPA II Research Plan explains that the third objective will rely on "genetic and biological markers" taken from whales that have been lethally sampled in connection with the first two objectives, as well as non-lethal methods, namely biopsy sampling from blue, fin and humpback whales.

123. The Research Plan provides that in each season the sample sizes for fin and humpback whales will be 50 and the sample size for Antarctic minke whales will be 850, plus or minus 10 per cent (i.e., a maximum of 935 per season). These target sample sizes are discussed in greater detail below (see paragraphs 157-198).

124. With regard to non-lethal methods, the JARPA II Research Plan describes the intended use of biopsy sampling and satellite tagging in addition to whale sighting surveys. According to Japan, it makes exten-

cadre d'une RMP revisée», le deuxième «aboutir à l'examen d'un futur modèle de gestion plurispécifique» et le troisième «fournir des informations pour définir des zones de gestion dans l'océan Antarctique». Selon le plan de recherche, les informations relatives aux «effets découlant des relations interspécifiques entre les espèces de baleines» pourraient démontrer que le quota de capture pour les petits rorquals déterminé dans le cadre de la RMP est trop bas, voire inutilement fixé à zéro. Ainsi que cela a été relevé ci-dessus (voir paragraphe 107), les Parties sont en désaccord sur le type d'informations nécessaires pour mettre en œuvre la RMP.

ii) *La période et la zone de recherche*

119. Le Japon précise que JARPA II est «un programme de recherche à long terme sans date de fin déterminée car son objectif principal — le suivi de l'écosystème de l'Antarctique — exige la conduite d'activités continues». JARPA II est organisé en phases de six ans. Au terme de chaque phase, le programme est soumis à une évaluation afin, le cas échéant, de procéder à des revisions. La première phase de six ans s'est achevée à la fin de la saison 2010-2011. Un certain retard ayant été pris, il est prévu que le comité scientifique procède à la première évaluation périodique de JARPA II en 2014.

120. Le plan de recherche de JARPA II est mis en œuvre dans une zone située dans le sanctuaire de l'océan Austral, tel qu'établi au paragraphe 7 *b)* du règlement annexé à la convention.

iii) *Les méthodes de recherche et la taille des échantillons*

121. Il est indiqué dans le plan de recherche que JARPA II est conçu pour utiliser à la fois des méthodes létales et des méthodes non létales en vue d'atteindre les objectifs de recherche, ce que le Japon a rappelé en la présente instance.

122. Le Japon avance que les prises létales sont «indispensable[s]» à la réalisation des deux premiers objectifs de JARPA II concernant le suivi de l'écosystème et la modélisation de la concurrence entre espèces. Par ailleurs, selon le plan de recherche de JARPA II, la réalisation du troisième objectif doit s'appuyer sur des «marqueurs génétiques et biologiques» prélevés sur des baleines qui auront été mises à mort dans le cadre des deux premiers objectifs, ainsi que sur des méthodes non létales, à savoir des prélèvements biopsiques réalisés sur des baleines bleues, des rorquals communs et des baleines à bosse.

123. Le plan de recherche fixe, pour chaque saison, la taille des échantillons de rorquals communs et de baleines à bosse à 50, et celle des petits rorquals de l'Antarctique à 850, plus ou moins 10% (soit au maximum 935 spécimens par saison). La question de la taille des échantillons est examinée de manière plus approfondie ci-dessous (voir paragraphes 157-198).

124. En ce qui concerne les méthodes non létales, le plan de recherche de JARPA II prévoit le recours aux prélèvements biopsiques et au suivi par satellite, ainsi que l'observation visuelle des baleines. Le Japon précise

sive use of non-lethal methods to obtain data and information to the extent practicable.

125. As to JARPA II's operation, Japan explains that JARPA II vessels follow "scientifically determined tracklines", including in areas "where the density of the target species is low", to obtain a proper distribution of samples and observations. Whales from the targeted species are taken if they are encountered within 3 nautical miles of the predetermined trackline being followed by a JARPA II vessel. If a lone whale is encountered, it will be taken; if a school of whales is encountered, two whales will be taken at random.

(iv) *Effect on whale stocks*

126. The JARPA II Research Plan sets out the bases for Japan's conclusion that the lethal sample sizes described above are designed to avoid having any adverse effect on the targeted whale stocks. The Research Plan states that, based on current abundance estimates, the planned take of each species is too small to have any negative effect. Japan also explains that the JARPA II Research Plan used conservative estimates of Antarctic minke whale abundance to assess the effects of the target sample size for that species.

B. Whether the design and implementation of JARPA II are reasonable in relation to achieving the programme's stated research objectives

127. The Court observes that the JARPA II Research Plan describes areas of inquiry that correspond to four research objectives and presents a programme of activities that involves the systematic collection and analysis of data by scientific personnel. The research objectives come within the research categories identified by the Scientific Committee in Annexes Y and P (see paragraph 58 above). Based on the information before it, the Court thus finds that the JARPA II activities involving the lethal sampling of whales can broadly be characterized as "scientific research". There is no need therefore, in the context of this case, to examine generally the concept of "scientific research". Accordingly, the Court's examination of the evidence with respect to JARPA II will focus on whether the killing, taking and treating of whales in pursuance of JARPA II is *for purposes of* scientific research and thus may be authorized by special permits granted under Article VIII, paragraph 1, of the Convention. To this end and in light of the applicable standard of review (see paragraph 67 above), the Court will examine whether the design and implementation of JARPA II are reasonable in relation to achieving the programme's stated research objectives, taking into account the elements identified above (see paragraph 88).

qu'il recourt largement, dans la mesure du possible, aux méthodes non létales pour recueillir des données et informations.

125. S'agissant des opérations menées dans le cadre de JARPA II, le Japon précise que les navires suivent des «trajectoires établies de façon scientifique», y compris dans des zones «de faible densité des espèces cibles», et ce, afin d'obtenir une répartition appropriée des prélèvements et des observations. Des spécimens des espèces cibles sont capturés s'ils sont localisés à moins de 3 milles marins de la trajectoire prédéterminée d'un navire opérant dans le cadre de JARPA II. Si ce navire rencontre une baleine isolée, celle-ci sera capturée; s'il rencontre un banc de baleines, deux d'entre elles seront capturées de manière aléatoire.

iv) *Les conséquences sur les populations de baleines*

126. Dans le plan de recherche de JARPA II sont exposés les fondements de la conclusion du Japon selon laquelle les tailles des échantillons prélevés par les méthodes létales indiquées ci-dessus sont conçues pour éviter tout effet dommageable sur les populations visées. Le plan précise ainsi que, au vu des estimations d'abondance actuelles, les prises prévues pour chaque espèce sont trop limitées pour avoir un quelconque effet négatif. Le Japon fait en outre valoir que le plan de recherche de JARPA II s'est fondé sur des estimations prudentes de l'abondance des petits rorquals de l'Antarctique aux fins d'évaluer l'effet de la taille de l'échantillon retenue pour cette espèce.

B. La question de savoir si la conception et la mise en œuvre de JARPA II sont raisonnables au regard des objectifs de recherche annoncés

127. La Cour observe que le plan de recherche de JARPA II décrit des sujets d'étude correspondant à quatre objectifs de recherche, et présente un programme d'activités prévoyant la collecte et l'analyse systématiques de données par des scientifiques. Ces objectifs entrent dans le cadre des catégories de recherche définies par le comité scientifique aux annexes Y et P (voir paragraphe 58 ci-dessus). Dès lors, au vu des éléments dont elle dispose, la Cour conclut que les activités de JARPA II impliquant le recours au prélèvement létal de baleines peuvent être globalement qualifiées de «recherches scientifiques». Il n'y a donc pas lieu, dans le cadre de la présente affaire, de donner une définition générale de la notion de «recherches scientifiques». En examinant les éléments de preuve relatifs à JARPA II, la Cour s'attachera donc plus particulièrement à la question de savoir si les baleines mises à mort, capturées et traitées dans le cadre de JARPA II le sont *en vue de* recherches scientifiques et si, par conséquent, ces activités peuvent être autorisées au titre de permis spéciaux délivrés en vertu du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention. A cette fin, et tenant compte du critère d'examen applicable (voir paragraphe 67 ci-dessus), la Cour recherchera si la conception et la mise en œuvre de JARPA II sont raisonnables au regard des objectifs de recherche annoncés, en prenant en considération les éléments recensés ci-dessus (voir paragraphe 88).

(a) *Japan's decisions regarding the use of lethal methods*

128. Lethal methods are central to the design of JARPA II. However, it should be noted that the Parties disagree as to the reasons for that.

129. Japan states that it does not use lethal methods more than it considers necessary to meet research objectives and that lethal methods are "indispensable" in JARPA II because the programme's first two objectives require data that can only realistically be obtained from internal organs and stomach contents. Japan accepts that non-lethal biopsies and satellite tagging have been used for certain larger species of whales but states that these methods are not practical for minke whales. Japan also points out that, while certain relevant data may be obtainable by non-lethal means, such data would be of lesser quality or reliability, and, in some cases, would involve "unrealistic" amounts of time and expense.

130. By contrast, Australia maintains that Japan has an "unbending commitment to lethal take" and that "JARPA II is premised on the killing of whales". According to Australia, JARPA II, like JARPA before it, is "merely a guise" under which to continue commercial whaling. One of the experts called by Australia, Mr. Mangel, stated that JARPA II "simply assert[s] but [does] not demonstrate that lethal take is required". Australia further contends that a variety of non-lethal research methods, including satellite tagging, biopsy sampling and sighting surveys, are more effective ways to gather information for whale research and that the available technology has improved dramatically over the past quarter century since JARPA was first launched.

131. As previously noted, Australia does not challenge the use of lethal research methods per se. Australia accepts that there may be situations in which research objectives can, in fact, require lethal methods, a view also taken by the two experts that it called. However, it maintains that lethal methods must be used in a research programme under Article VIII only when "no other means are available" and the use of lethal methods is thus "essential" to the stated objectives of a programme.

132. In support of their respective contentions about the use of lethal methods in JARPA II, the Parties address three points: first, whether non-lethal methods are feasible as a means to obtain data relevant to the JARPA II research objectives; secondly, whether the data that JARPA II collects through lethal methods are reliable or valuable; and thirdly, whether before launching JARPA II Japan considered the possibility of

a) *Les décisions du Japon relatives au recours à des méthodes létales*

128. Les méthodes létales sont au cœur de la conception de JARPA II. Toutefois, il convient de noter que les Parties divergent sur le point de savoir pourquoi il en est ainsi.

129. Le Japon affirme qu'il n'a pas recours aux méthodes létales au-delà de ce qu'il juge nécessaire pour atteindre les objectifs de la recherche, et que ces méthodes sont «indispensables» à JARPA II car les deux premiers objectifs du programme nécessitent la collecte de données qui ne peuvent, de manière réaliste, être obtenues qu'à partir des organes internes et du contenu stomacal des baleines. Le Japon admet que des méthodes non létales, comme le prélèvement par biopsie ou le marquage et le suivi par satellite, ont été employées pour certaines espèces de baleines de grande taille, mais soutient qu'elles ne sont pas, en pratique, envisageables pour les petits rorquals. Il précise également que, s'il est possible de recueillir certaines données pertinentes par des moyens non létaux, les données ainsi obtenues seraient d'une qualité et d'une fiabilité inférieures et, dans certains cas, supposeraient des dépenses de temps et d'argent «irréalistes».

130. L'Australie, en revanche, dénonce «le parti pris inflexible du Japon en faveur des méthodes létales», et affirme que «JARPA II postule la nécessité de mettre à mort des baleines». Selon elle, JARPA II, tout comme, auparavant, JARPA, n'est «autre qu'un stratagème» pour poursuivre la chasse commerciale. L'un des experts cités par l'Australie, M. Mangel, a estimé que JARPA II «affirm[ait] tout simplement, mais sans le démontrer, que la prise létale [était] nécessaire». L'Australie avance en outre que différentes méthodes de recherche non létales, telles que le marquage et le suivi par satellite, le prélèvement par biopsie ou l'observation visuelle des baleines, constituent des moyens plus efficaces pour collecter des informations en vue de recherches sur les baleines, et que les techniques disponibles se sont considérablement perfectionnées au cours de ces vingt-cinq dernières années, c'est-à-dire depuis le lancement de JARPA.

131. Comme indiqué précédemment, l'Australie ne conteste pas l'emploi en soi de méthodes létales à des fins de recherche. Elle admet que, dans certains cas, les objectifs de recherche peuvent, de fait, rendre nécessaire le recours à pareilles méthodes, position également partagée par les deux experts qu'elle a fait entendre à l'audience. En revanche, elle soutient que ces méthodes ne doivent être utilisées dans le cadre d'un programme de recherche au titre de l'article VIII que «lorsqu'il ne peut être recouru à aucun autre moyen» et que les prises létales sont «nécessaires» à la réalisation des objectifs annoncés.

132. Afin d'étayer leurs positions respectives concernant le recours aux méthodes létales dans le cadre de JARPA II, les Parties se sont attachées à trois points: premièrement, celui de savoir s'il est possible de recourir à des méthodes non létales pour obtenir des données pertinentes au regard des objectifs de recherche du programme; deuxièmement, celui de savoir si les données collectées dans le cadre de JARPA II par des méthodes

making more extensive use of non-lethal methods. The Court considers these points in turn.

133. The Court notes that the Parties agree that non-lethal methods are not a feasible means to examine internal organs and stomach contents. The Court therefore considers that the evidence shows that, at least for some of the data sought by JARPA II researchers, non-lethal methods are not feasible.

134. Turning to the reliability and value of data collected in JARPA II, the Court heard conflicting evidence. For example, the experts called by Australia questioned the reliability of age data obtained from ear plugs and the scientific value of the examination of stomach contents, given pre-existing knowledge of the diet of the target species. The expert called by Japan disputed Australia's contentions regarding the reliability and value of data collected in JARPA II. This disagreement appears to be about a matter of scientific opinion.

135. Taking into account the evidence indicating that non-lethal alternatives are not feasible, at least for the collection of certain data, and given that the value and reliability of such data are a matter of scientific opinion, the Court finds no basis to conclude that the use of lethal methods is per se unreasonable in the context of JARPA II. Instead, it is necessary to look more closely at the details of Japan's decisions regarding the use of lethal methods in JARPA II, discussed immediately below, and the scale of their use in the programme, to which the Court will turn at paragraph 145 below.

136. The Court next examines a third aspect of the use of lethal methods in JARPA II, which is the extent to which Japan has considered whether the stated objectives of JARPA II could be achieved by making greater use of non-lethal methods, rather than by lethal sampling. The Court recalls that the JARPA II Research Plan sets lethal sample sizes at 850 minke whales (plus or minus 10 per cent), 50 fin whales and 50 humpback whales (see paragraph 123 above), as compared to a lethal sample size in JARPA of 400 minke whales (plus or minus 10 per cent) and no whales of the other two species (see paragraph 104 above).

137. As previously indicated, the fact that a programme uses lethal methods despite the availability of non-lethal alternatives does not mean that a special permit granted for such a programme necessarily falls outside Article VIII, paragraph 1 (see paragraph 83). There are, however, three reasons why the JARPA II Research Plan should have included some analysis of the feasibility of non-lethal methods as a means of reducing the planned scale of lethal sampling in the new programme. First,

létales sont fiables et utiles; et, troisièmement, celui de savoir si, avant de lancer son programme, le Japon a envisagé la possibilité de recourir plus largement à des méthodes non létales. La Cour examinera tour à tour ces différents points.

133. La Cour note l'accord des Parties sur le fait que les méthodes non létales ne permettent pas d'examiner les organes internes et le contenu stomacal. Elle considère par conséquent que, au vu des éléments de preuve dont elle dispose, il n'est pas possible, au moins pour certaines données que les chercheurs de JARPA II souhaitent obtenir, d'employer des méthodes non létales.

134. S'agissant de la fiabilité et de l'utilité des données collectées dans le cadre de JARPA II, des éléments de preuve contradictoires ont été présentés à la Cour. Ainsi, les experts cités par l'Australie ont mis en cause la fiabilité des données relatives à l'âge obtenues à partir du cérumen accumulé dans les oreilles ainsi que la valeur scientifique de l'examen du contenu stomacal, au vu des connaissances déjà acquises sur le régime des espèces cibles. L'expert cité par le Japon a, quant à lui, contesté les affirmations de l'Australie concernant la fiabilité et l'utilité des données collectées dans le cadre de JARPA II. Ce désaccord semble lié à une question d'appréciation scientifique.

135. Compte tenu des éléments de preuve indiquant qu'il n'est pas possible de recourir à d'autres moyens, non létaux, au moins en ce qui concerne la collecte de certaines données, et dès lors que l'utilité et la fiabilité de ces données sont une question d'appréciation scientifique, la Cour considère que rien ne permet de conclure que l'emploi de méthodes létales n'est pas, en soi, raisonnable dans le cadre de JARPA II. Il reste cependant à examiner plus en détail les décisions du Japon relatives à l'utilisation de telles méthodes dans le cadre de JARPA II (analysées dans les paragraphes qui suivent), ainsi que l'ampleur de cet échantillonnage létal, question sur laquelle la Cour se penchera au paragraphe 145 ci-dessous.

136. La Cour analysera à présent un troisième aspect du recours aux méthodes létales dans le cadre de JARPA II, à savoir la mesure dans laquelle le Japon a recherché si les objectifs annoncés de JARPA II pouvaient être atteints en ayant plus largement recours à des méthodes non létales. La Cour rappellera que le plan de recherche de JARPA II fixe à 850 spécimens (plus ou moins 10%) les tailles d'échantillon des petits rorquals, et à 50 spécimens celles des rorquals communs et des baleines à bosse (voir paragraphe 123 ci-dessus), contre 400 petits rorquals (plus ou moins 10%) et aucun spécimen des deux autres espèces dans le cadre de JARPA (voir paragraphe 104 ci-dessus).

137. Comme indiqué précédemment, le fait qu'un programme ait recours à des méthodes létales alors que des méthodes non létales sont disponibles ne signifie pas que le permis spécial au titre duquel il est mené soit nécessairement exclu des prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII (voir paragraphe 83). Il existe néanmoins trois raisons pour lesquelles les auteurs du plan de recherche de JARPA II auraient dû, d'une manière ou d'une autre, se poser la question de la faisabilité des méthodes non létales,

IWC resolutions and Guidelines call upon States parties to take into account whether research objectives can be achieved using non-lethal methods. Japan has accepted that it is under an obligation to give due regard to such recommendations. Secondly, as noted above (see paragraphs 80 and 129), Japan states that, for reasons of scientific policy, "[i]t does not . . . use lethal means more than it considers necessary" and that non-lethal alternatives are not practical or feasible in all cases. This implies the undertaking of some type of analysis in order to ascertain that lethal sampling is not being used to a greater extent than is necessary in relation to achieving a programme's stated research objectives. Thirdly, the two experts called by Australia referred to significant advances in a wide range of non-lethal research techniques over the past 20 years and described some of those developments and their potential application with regard to JARPA II's stated objectives. It stands to reason that a research proposal that contemplates extensive lethal sampling would need to analyse the potential applicability of these advances in relation to a programme's design.

138. The Court did not hear directly from Japanese scientists involved in designing JARPA II. During the oral proceedings, however, a Member of the Court asked Japan what analysis it had conducted of the feasibility of non-lethal methods prior to setting the sample sizes for each year of JARPA II, and what bearing, if any, such analysis had had on the target sample sizes. In response, Japan referred to two documents: (1) Annex H to the 1997 interim review of JARPA by the Scientific Committee and (2) an unpublished paper that Japan submitted to the Scientific Committee in 2007.

139. The first of these documents is not an analysis of JARPA II and is not a study by Japan. It is a one-page summary by the Scientific Committee of opposing views within the Committee on the need to use lethal methods to collect information relating to stock structure. Japan stated that this document "formed the basis of section IX of the 2005 JARPA II Research Plan". Section IX, entitled "Necessity of Lethal Methods", comprises two short paragraphs that contain no reference to feasibility studies by Japan or to any consideration by Japan of developments in non-lethal research methods since the 1997 JARPA review. Japan identified no other analysis that was included in, or was contemporaneous with, the JARPA II Research Plan.

140. The 2007 document to which Japan refers the Court discusses the necessity of lethal methods in JARPA, not JARPA II. It states in summary format the authors' conclusions as to why certain biological parameters (listed in relation to particular JARPA objectives) required (or did

afin de réduire les tailles d'échantillon prévues par ce nouveau programme. Premièrement, les résolutions et les lignes directrices adoptées par la CBI invitent les Etats parties à rechercher si les objectifs de la recherche peuvent être atteints au moyen de méthodes non létales; le Japon a admis qu'il était tenu de prendre dûment en considération ces recommandations. Deuxièmement, comme indiqué ci-dessus (voir paragraphes 80 et 129), le Japon affirme que, pour des raisons de politique scientifique, «il ne fait pas usage de méthodes létales au-delà de la limite qu'il estime nécessaire» et que les solutions non létales ne sont pas toujours réalisables d'un point de vue pratique et scientifique. Cela implique la conduite d'une forme ou d'une autre d'analyse destinée à s'assurer qu'il n'est pas fait un usage excessif de l'échantillonnage létal au regard des objectifs de recherche annoncés. Troisièmement, les deux experts cités par l'Australie ont fait état d'importantes avancées réalisées dans le domaine des techniques non létales au cours des vingt dernières années, et ont expliqué en quoi consistaient certaines de ces innovations et comment elles pouvaient s'appliquer à la réalisation des objectifs annoncés de JARPA II. Il va de soi que, dans le cadre d'un programme de recherche envisageant de recourir largement aux prélèvements létaux, la possibilité de tirer parti de ces avancées doit être analysée au stade de la conception du programme.

138. Les scientifiques japonais qui ont participé à la conception de JARPA II ne se sont pas directement exprimés devant la Cour. A l'audience, un membre de la Cour a cependant interrogé le Japon sur le type d'analyse de faisabilité des méthodes non létales qu'il avait effectuée avant de déterminer la taille des échantillons à prélever chaque année dans le cadre du programme, et l'incidence que cette analyse avait eue, le cas échéant, sur la taille des échantillons retenue. En réponse à cette question, le Japon s'est référé à deux documents: 1) l'annexe H du rapport d'évaluation à mi-parcours de JARPA établi par le comité scientifique en 1997 et 2) un document non publié que le Japon a soumis au comité scientifique en 2007.

139. Le premier de ces documents n'est ni une analyse de JARPA II ni une étude menée par le Japon. Il s'agit d'un résumé d'une page, dans lequel le comité scientifique expose les vues opposées qui ont été exprimées en son sein sur la nécessité de recourir à des méthodes létales pour collecter des informations relatives à la structure des stocks. Le Japon a précisé que ce document «a[vait] servi de base à la section IX du plan de recherche de JARPA II de 2005». Cette section, intitulée «Nécessité des méthodes létales», comprend deux paragraphes succincts dans lesquels il n'est fait référence à aucune étude de faisabilité ni prise en considération de la part du Japon de l'évolution des méthodes de recherche non létales depuis l'évaluation de JARPA de 1997. Le Japon n'a mentionné aucune autre analyse qui aurait été incluse dans le plan de recherche de JARPA II, ou aurait été réalisée à la même époque.

140. Le document de 2007 auquel le Japon a renvoyé la Cour porte sur la nécessité de recourir à des méthodes létales dans le cadre de JARPA, et non de JARPA II. Y sont présentées sous forme de résumé les conclusions des auteurs quant à la question de savoir pourquoi certains para-

not require) lethal sampling, without any analysis and without reference to the JARPA II objectives.

141. Thus, there is no evidence of studies of the feasibility or practicability of non-lethal methods, either in setting the JARPA II sample sizes or in later years in which the programme has maintained the same sample size targets. There is no evidence that Japan has examined whether it would be feasible to combine a smaller lethal take (in particular, of minke whales) and an increase in non-lethal sampling as a means to achieve JARPA II's research objectives. The absence of any evidence pointing to consideration of the feasibility of non-lethal methods was not explained.

142. Decisions about the use of lethal methods in JARPA II must also be evaluated in light of the Court's previous conclusion that a pr ›gramme for purposes of scientific research may not use lethal methods on a larger scale than is reasonable in relation to achieving its stated objectives in order to fund that research (see paragraph 94 above).

143. The 2007 paper that Japan called to the Court's attention (see paragraphs 138 and 140 above) states that JARPA's research objectives, which required the examination of internal organs and a large number of samples, meant that non-lethal methods were "impractical, cost ineffective and prohibitively expensive". It also states that "whale research is costly and therefore lethal methods which could recover the cost for research [are] more desirable". No analysis is included in support of these conclusions. There is no explanation of the relative costs of any methods or a comparison of how the expense of lethal sampling, as conducted under JARPA (or under JARPA II, which by 2007 was already operational), might be measured against the cost of a research programme that more extensively uses non-lethal alternatives.

144. The Court concludes that the papers to which Japan directed it reveal little analysis of the feasibility of using non-lethal methods to achieve the JARPA II research objectives. Nor do they point to consideration of the possibility of making more extensive use of non-lethal methods in order to reduce or eliminate the need for lethal sampling, either when JARPA II was proposed or in subsequent years. Given the expanded use of lethal methods in JARPA II, as compared to JARPA, this is difficult to reconcile with Japan's obligation to give due regard to IWC resolutions and Guidelines and its statement that JARPA II uses lethal methods only to the extent necessary to meet its scientific objectives. In addition, the 2007 paper to which Japan refers the Court suggests a preference for lethal sampling because it provides a source of funding to offset the cost of the research.

mètres biologiques (qui sont mis en rapport avec certains objectifs de JARPA) nécessitaient (ou non) de recourir à des prélèvements létaux ; les objectifs de JARPA II, quant à eux, ne sont ni analysés ni mentionnés.

141. Il n'existe donc aucune trace d'études relatives au caractère scientifiquement ou pratiquement réalisable des méthodes non létales, que ce soit avant de fixer la taille des échantillons de JARPA II ou dans les années qui ont suivi, au cours desquelles les objectifs de capture sont demeurés inchangés. Rien n'indique que le Japon aurait recherché s'il était possible de combiner une réduction des prises létales (notamment de petits rorquals) et une augmentation des échantillons non létaux en vue d'atteindre les objectifs de recherche de JARPA II. L'absence de tout élément de preuve tendant à établir que la possibilité de recourir à des méthodes non létales a été envisagée n'a pas été expliquée.

142. La décision de recourir à des méthodes létales dans le cadre de JARPA II doit également s'apprécier à la lumière de la conclusion à laquelle la Cour est parvenue ci-dessus, à savoir qu'un programme mené en vue de recherches scientifiques ne doit pas, dans le but de financer ces recherches, faire usage de méthodes létales au-delà de ce qui est raisonnable au regard de ses objectifs annoncés (voir paragraphe 94 ci-dessus).

143. Il est indiqué dans le document de 2007 sur lequel le Japon a appelé l'attention de la Cour (voir paragraphes 138 et 140 ci-dessus) que les objectifs de recherche de JARPA, qui exigeaient le prélèvement d'organes internes et d'un grand nombre de spécimens, rendaient le recours à des méthodes non létales «irréalisable d'un point de vue pratique, peu rentable et d'un coût prohibitif». Il y est également indiqué que «les travaux de recherche sur les baleines sont onéreux, raison pour laquelle les méthodes létales qui permettent de recouvrer les coûts afférents à la recherche sont préférables». Aucune analyse ne vient étayer ces conclusions. Les coûts associés à l'une ou l'autre méthode ne sont pas comparés, pas plus que le coût des méthodes létales telles qu'employées dans le cadre de JARPA (ou de JARPA II, déjà opérationnel en 2007) n'est comparé à celui d'un programme de recherche dans lequel il serait davantage fait recours à des méthodes non létales.

144. La Cour conclut que les documents invoqués par le Japon révèlent que ce dernier, aussi bien au moment où JARPA II a été proposé que dans les années qui ont suivi, n'a pas suffisamment analysé la possibilité de recourir à des méthodes non létales afin d'atteindre les objectifs de recherche de JARPA II, pas plus qu'il ne s'est interrogé sur la possibilité de faire plus largement appel à ces méthodes afin de réduire, voire d'éliminer, la nécessité des prélèvements létaux. Au vu du recours accru aux méthodes létales par rapport à JARPA, ce constat cadre difficilement avec l'obligation incombant au Japon de prendre dûment en considération les résolutions et les lignes directrices de la CBI et avec son affirmation, selon laquelle il n'aurait recours aux méthodes létales dans le cadre de JARPA II que dans la limite nécessaire à la réalisation des objectifs scientifiques du programme. En outre, le document de 2007 auquel le Japon renvoie la Cour semble indiquer une préférence pour les prélèvements létaux, due au fait que cette méthode offre une source de financement susceptible de couvrir le coût de la recherche.

(b) *The scale of the use of lethal methods in JARPA II*

145. The scale of lethal methods used in JARPA II is determined by sample sizes, that is, the number of whales of each species to be killed each year. The Parties introduced extensive evidence on this topic, relying in particular on the JARPA II Research Plan, the actions taken under it in its implementation, and the opinions of the experts that each Party called.

146. Taking into account the Parties' arguments and the evidence presented, the Court will begin by comparing the JARPA II sample sizes to the sample sizes set in JARPA. It will then describe how sample sizes were determined in the JARPA II Research Plan and present the Parties' views on the sample sizes set for each of the three species. Finally, the Court will compare the target sample sizes set in the JARPA II Research Plan with the actual take of each species during the programme. Each of these aspects of the sample sizes selected for JARPA II was the subject of extensive argument by Australia, to which Japan responded in turn.

(i) *A comparison of JARPA II sample sizes to JARPA sample sizes*

147. The question whether the lethal sampling of whales under JARPA was "for purposes of scientific research" under Article VIII, paragraph 1, of the Convention is not before the Court. The Court draws no legal conclusions about any aspect of JARPA, including the sample sizes used in that programme. However, the Court notes that Japan has drawn comparisons between JARPA and JARPA II in addressing the latter programme and, in particular, the sample sizes that were chosen for JARPA II.

148. As noted above (see paragraph 104), JARPA originally proposed an annual sample size of 825 minke whales per season. This was reduced to 300 at JARPA's launch, and after a number of years was increased to 400 (plus or minus 10 per cent). Thus, the JARPA II sample size for minke whales of 850 (plus or minus 10 per cent) is approximately double the minke whale sample size for the last years of JARPA. As also noted above (see paragraph 110), JARPA II also sets sample sizes for two additional species — fin and humpback whales — that were not the target of lethal sampling under JARPA.

149. To explain the larger minke whale sample size and the addition of sample sizes for fin and humpback whales in JARPA II generally, Japan stresses that the programme's research objectives are "different and more sophisticated" than those of JARPA. Japan also asserts that the emergence of "a growing concern about climate change, including global

b) *L'ampleur du recours aux méthodes létales dans le cadre de JARPA II*

145. L'ampleur du recours aux méthodes létales dans le cadre de JARPA II est fonction de la taille des échantillons, autrement dit du nombre de spécimens de chaque espèce devant être tués chaque année. Les Parties ont fait valoir à cet égard de nombreux moyens, se fondant plus particulièrement sur le plan de recherche de JARPA II, les mesures prises dans le cadre de la mise en œuvre du programme, et les avis de leurs experts respectifs.

146. Tenant compte des arguments avancés par les Parties et des éléments de preuve versés au dossier, la Cour commencera par comparer les tailles d'échantillon retenues dans le cadre de JARPA II à celles qui l'avaient été dans le cadre de JARPA. Elle décrira ensuite la manière dont ces chiffres ont été déterminés dans le plan de recherche de JARPA II, et présentera les vues des Parties sur les objectifs de capture fixés pour chacune des trois espèces concernées. Enfin, elle rapportera le nombre de spécimens de chaque espèce effectivement capturés dans le cadre de la mise en œuvre de JARPA II aux tailles d'échantillon fixées dans le plan de recherche correspondant. L'Australie a consacré de longs développements à chacun de ces éléments relatifs aux tailles d'échantillon retenues dans le cadre de JARPA II, auxquels le Japon a répondu.

i) *Comparaison entre les tailles d'échantillon de JARPA II et de JARPA*

147. Il n'est pas demandé à la Cour de trancher la question de savoir si les baleines prélevées dans le cadre de JARPA l'étaient «en vue de recherches scientifiques» au sens du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention. La Cour ne tirera de conclusion sur aucun des aspects de JARPA, dont la taille des échantillons. Elle relève toutefois que le Japon a établi des comparaisons entre JARPA et JARPA II, lorsqu'il a analysé ce dernier programme, et en particulier cette question de la taille des échantillons.

148. Comme indiqué ci-dessus (voir paragraphe 104), la taille de l'échantillon annuel de petits rorquals initialement envisagée dans le cadre de JARPA était de 825 spécimens par saison. Ramené à 300 au moment du lancement de ce programme, ce chiffre fut, au terme d'un certain nombre d'années, porté à 400 (avec une marge de 10%). L'objectif de capture pour les petits rorquals fixé dans le cadre de JARPA II — 850 (avec une marge de 10%) — représente ainsi à peu près le double de la taille de l'échantillon retenue dans les dernières années de JARPA. Comme il a de même déjà été indiqué ci-dessus (voir paragraphe 110), JARPA II fixait également des objectifs de capture pour deux autres espèces — les rorquals communs et les baleines à bosse — dont l'échantillonnage létal n'était pas prévu dans le cadre de JARPA.

149. Pour justifier à la fois cette augmentation de la taille de l'échantillon de petits rorquals et cette extension des prélèvements létaux aux rorquals communs et aux baleines à bosse, le Japon fait valoir que les objectifs de recherche de JARPA II sont «différents [de ceux de JARPA] et plus sophistiqués», et que «les préoccupations croissantes à l'égard du

warming, necessitated research whaling of a different kind from JARPA". In particular, Japan argues that "JARPA was focused on a one-time estimation of different biological parameters for minke whales, but JARPA II is a much more ambitious programme which tries to model competition among whale species and to detect changes in various biological parameters and the ecosystem". It is on this basis, Japan asserts, that the "new objectives" of JARPA II — "notably ecosystem research" — dictate the larger sample size for minke whales and the addition of sample size targets for fin and humpback whales.

150. Given Japan's emphasis on the new JARPA II objectives — particularly ecosystem research and constructing a model of multi-species competition — to explain the larger JARPA II sample size for minke whales and the addition of two new species, the comparison between JARPA and JARPA II deserves close attention.

151. At the outset, the Court observes that a comparison of the two Research Plans reveals considerable overlap between the subjects, objectives, and methods of the two programmes, rather than dissimilarity. For example, the research proposals for both programmes describe research broadly aimed at elucidating the role of minke whales in the Antarctic ecosystem. One of the experts called by Australia, Mr. Mangel, stated that JARPA II "almost exclusively focuses data collection on minke whales", which, the Court notes, was also true of JARPA. Specifically, both programmes are focused on the collection of data through lethal sampling to monitor various biological parameters in minke whales, including, in particular, data relevant to population trends as well as data relating to feeding and nutrition (involving the examination of stomach contents and blubber thickness). JARPA included both the study of stock structure to improve stock management and research on the effect of environmental change on whales (objectives that were not included in the original research proposal for JARPA, but were added later), and JARPA II also includes the study of these issues.

152. The Court notes that Japan states that "the research items and methods" of JARPA II are "basically the same as those employed for JARPA", which is why "the explanation for the necessity of lethal sampling provided regarding JARPA also applies to JARPA II". Australia makes the point that "in practice Japan collects the same data" under JARPA II "that it collected under JARPA". Japan also asserts broadly that both programmes "are designed to further proper and effective management of whale stocks and their conservation and sustainable use".

changement climatique, et en particulier du réchauffement planétaire, [ont] rendu nécessaire une chasse scientifique d'une autre nature que celle menée au titre de JARPA». Il soutient en particulier que, «si JARPA se limitait à une estimation unique de divers paramètres biologiques chez les petits rorquals, JARPA II est un programme bien plus ambitieux visant à modéliser la concurrence entre espèces de baleines et à suivre l'évolution de divers paramètres biologiques et de l'écosystème» et que, dès lors, les «nouveaux objectifs» de JARPA II — «notamment les travaux de recherche sur l'écosystème» — nécessitent de prélever un plus grand nombre de petits rorquals et d'étendre les prélèvements létaux aux rorquals communs et aux baleines à bosse.

150. Le Japon mettant l'accent sur les nouveaux objectifs propres à JARPA II — en particulier la recherche sur l'écosystème et la modélisation de la concurrence entre espèces — pour expliquer l'augmentation de la taille de l'échantillon de petits rorquals et l'ajout de deux nouvelles espèces, il convient de rechercher attentivement en quoi JARPA II se distingue de JARPA.

151. D'emblée, la Cour observera qu'une comparaison entre les deux plans de recherche révèle davantage de ressemblances que de différences entre les sujets d'étude, les objectifs et les méthodes de JARPA et de JARPA II: ainsi, selon l'un comme l'autre de ces plans, l'objectif global de la recherche envisagée consiste à déterminer le rôle que jouent les petits rorquals dans l'écosystème de l'Antarctique. L'un des experts cités par l'Australie, M. Mangel, a déclaré que JARPA II «limit[ait] la collecte de données presque exclusivement aux petits rorquals», ce qui, observe la Cour, était également vrai pour JARPA. En particulier, les deux programmes se fondent sur la collecte de données par prélèvement létal pour mesurer différents paramètres biologiques propres aux petits rorquals, et notamment de données (obtenues par l'analyse de l'épaisseur de graisse ou du contenu stomacal) à même de renseigner sur l'évolution des populations ou encore l'alimentation et la nutrition. Enfin, s'il n'était pas prévu, dans la proposition de recherche initiale, d'étudier la structure des populations afin d'en améliorer la gestion non plus que de chercher à déterminer les conséquences de la modification de l'environnement sur les cétacés, JARPA a par la suite intégré ces deux objectifs, qu'il partage donc avec JARPA II.

152. La Cour note le propos du Japon selon lequel les «méthodes de recherche [employées] et [les] paramètres étudiés» dans le cadre de JARPA et de JARPA II sont «globalement les mêmes» et que, dès lors, «les explications quant à la nécessité de procéder à des prélèvements létaux dans le cadre de JARPA valent également pour JARPA II». L'Australie a affirmé que, «en réalité, le Japon recueille» dans le cadre de JARPA II «des données identiques à celles qu'il recueillait dans le cadre du programme JARPA». Le Japon a aussi fait valoir de manière générale que l'un comme l'autre de ces deux programmes «vis[aient] à contribuer à une gestion adaptée et efficace des peuplements baleiniers, ainsi qu'à leur conservation et à leur exploitation durable».

153. Taken together, the overall research objectives of JARPA and JARPA II, as well as the subjects of study and methods used (i.e., extensive lethal sampling of minke whales) thus appear to have much in common, even if certain aspects differ. These similarities cast doubt on Japan's argument that the JARPA II objectives relating to ecosystem monitoring and multi-species competition are distinguishing features of the latter programme that call for a significant increase in the minke whale sample size and the lethal sampling of two additional species.

154. There is another reason to question whether the increased minke whale sample size in the JARPA II Research Plan is accounted for by differences between the two programmes. As previously noted, Japan launched JARPA II without waiting for the results of the Scientific Committee's final review of JARPA. Japan's explanation to the Court was that "it was important to keep the consistency and continuity in data obtained in the research area" and that waiting to commence JARPA II only following the final review of JARPA would have meant "no survey in one or two years". The JARPA II Research Plan also frames the monitoring of whale abundance trends and biological parameters as designed "to secure continuity with the data collected in JARPA".

155. This emphasis on the importance of continuity confirms the overlap in the focus of the two programmes and further undermines Japan's reliance on JARPA II's objectives to explain the larger minke whale sample size in JARPA II. Japan does not explain, for example, why it would not have been sufficient to limit the lethal take of minke whales during the "feasibility" phase of JARPA II (its first two years) to 440 minke whales, the maximum number of minke whales that were targeted during the final season of JARPA. Instead, 853 minke whales were taken during the first year of JARPA II, in addition to ten fin whales. This also meant that JARPA II began using the higher sample size for minke whales, and similar research methods (e.g., the examination of ear plugs to obtain age data and the examination of blubber thickness to assess nutritional conditions) without having yet received the benefit of any feedback from the final review of JARPA by the Scientific Committee.

156. These weaknesses in Japan's explanation for the decision to proceed with the JARPA II sample sizes prior to the final review of JARPA lend support to the view that those sample sizes and the launch date for JARPA II were not driven by strictly scientific considerations. These weaknesses also give weight to the contrary theory advanced by Australia — that Japan's priority was to maintain whaling operations without any pause, just as it had done previously by commencing JARPA in the first year after the commercial whaling moratorium had come into effect for it.

153. Les grands objectifs de recherche de JARPA et de JARPA II, ainsi que les sujets d'étude et les méthodes employées (c'est-à-dire le recours intensif à l'échantillonnage létal des petits rorquals), paraissent donc avoir beaucoup de points communs, même s'ils diffèrent par certains aspects. Ces similitudes jettent un doute sur l'argument invoqué par le Japon, selon lequel les objectifs de JARPA II relatifs au suivi de l'écosystème et à la concurrence entre espèces constituent des objectifs propres à ce programme requérant d'augmenter sensiblement la taille de l'échantillon de petits rorquals et d'étendre les prélèvements à deux autres espèces.

154. Mais il existe une autre raison de douter que l'augmentation de la taille de l'échantillon de petits rorquals dans le plan de recherche de JARPA II soit due à des différences entre les deux programmes. Comme cela a déjà été noté, le Japon a lancé JARPA II sans attendre les résultats de l'évaluation finale de JARPA réalisée par le comité scientifique. Il s'en est expliqué à la Cour en affirmant qu'«il était important d'assurer la cohérence et la continuité des données obtenues dans la zone de recherche» et que, s'il avait attendu cette évaluation finale pour lancer JARPA II, «aucune recherche n'aurait été conduite pendant un ou deux ans». De même, le plan de recherche de JARPA II indique que le suivi des tendances de l'abondance et des paramètres biologiques des baleines vise à «assurer la continuité avec les données recueillies dans le cadre de JARPA».

155. Cette insistance sur l'importance de la continuité vient confirmer les recoupements entre les objectifs des deux programmes et affaiblir davantage encore la thèse du Japon mettant l'accent sur la singularité des objectifs de JARPA II pour justifier l'augmentation de la taille de l'échantillon de petits rorquals. Le Japon n'explique pas, par exemple, pourquoi il n'aurait pu, pendant la phase de «faisabilité» de JARPA II (les deux premières années), se contenter de prélever 440 petits rorquals, soit le nombre maximal de spécimens ciblés pendant la dernière saison de JARPA. Or, de fait, 853 petits rorquals furent capturés au cours de la première année de JARPA II, ainsi que dix rorquals communs, l'objectif de capture des petits rorquals étant donc revu à la hausse et les mêmes méthodes utilisées que dans le cadre de JARPA (par exemple, l'examen des bouchons de cérumen pour obtenir des renseignements sur l'âge des spécimens capturés et l'examen de l'épaisseur de graisse pour évaluer leur état nutritionnel) sans qu'il ait pu être tiré parti des résultats d'une évaluation finale de JARPA par le comité scientifique.

156. Ces faiblesses de l'explication avancée par le Japon pour justifier sa décision de lancer JARPA II en y intégrant de nouveaux objectifs de capture avant que les résultats de JARPA n'aient fait l'objet d'une évaluation finale tendent à conforter l'idée que le choix des tailles d'échantillon et de la date de lancement de JARPA II n'obéissait pas à des considérations purement scientifiques. Ces faiblesses tendent également à accréditer la thèse de l'Australie, à savoir que la priorité du Japon était d'assurer la continuité de ses activités de chasse à la baleine, comme il l'avait déjà fait en lançant JARPA dans l'année qui suivit l'entrée en vigueur du moratoire sur la chasse commerciale.

(ii) *Determination of species-specific sample sizes*

157. Bearing in mind these observations regarding Japan's general explanation for the difference between the JARPA and JARPA II sample sizes, the Court turns next to the evidence regarding the way that Japan determined the specific target sample sizes for each of the three species in JARPA II.

158. As a general matter, Australia asserts that Japan has failed to provide "a coherent scientific rationale" for the JARPA II sample sizes. One of the experts called by Australia, Mr. Mangel, took the view that "[i]t is very difficult to understand the statistical basis for setting the level of lethal take" in JARPA II. He focused in particular on the determination of the particular sample sizes that would be required to study different parameters, stating that "a range is given and then a particular number is picked without any explanation for that number". In Australia's view, the JARPA II Research Plan fails adequately to provide the rationales for the choices made therein and employs inconsistent methodologies. In essence, Australia's contention is that Japan decided that it wished to take approximately 850 minke whales for purposes other than scientific research and then "retro-fitted" individual sample sizes to justify the overall sample size.

159. Japan asserts that, contrary to Australia's characterization of the programme, the JARPA II sample sizes "were calculated on the basis of carefully selected parameters, using a standard scientific formula, whilst also taking into account the potential effects of research on whale populations". Japan also argues that the sample sizes are based on "norms used by the Scientific Committee", which has never expressed "any specific concern about the JARPA II sample size".

The expert called by Japan, Mr. Walløe, also addressed the setting of sample sizes in JARPA II. He stated that "Japanese scientists have not always given completely transparent and clear explanations of how sample sizes were calculated or determined". He indicated, however, that the minke whale sample size seemed to be "of the right magnitude" on the basis of his own calculations (which were not provided to the Court). In addition, Professor Walløe stated his impression that JARPA II sample sizes had been "influenced by funding considerations", although he found this unobjectionable.

160. Based on Japan's arguments and the evidence that it has presented, including, in particular, the JARPA II Research Plan, the Court discerns five steps to this process of sample size determination.

161. The first step is to identify the types of information that are relevant to the broader objectives of the research. Japan refers to these as "research items". For example, the research items of interest in JARPA II

ii) *Détermination des tailles d'échantillon pour chaque espèce*

157. Ayant à l'esprit ces observations quant à l'explication générale avancée par le Japon pour justifier la différence entre les tailles d'échantillon retenues dans le cadre de JARPA et de JARPA II, la Cour examinera maintenant les éléments établissant la manière dont le Japon a déterminé les objectifs de capture propres à chacune des trois espèces étudiées dans le cadre de JARPA II.

158. De manière générale, l'Australie fait valoir que le Japon n'a pas fourni «d'explication scientifique cohérente» pour justifier la taille des échantillons de JARPA II. M. Mangel, l'un des experts qu'elle a cités, a estimé qu'il était «très difficile de comprendre la base statistique utilisée pour calculer le nombre de prises létales» de JARPA II. Il s'est arrêté notamment sur la manière dont avait été déterminée la taille des échantillons nécessaire à l'étude de divers paramètres, affirmant que «différents ordres de grandeur possibles [avaient été présentés] et qu'une valeur [avait été] retenue sans la moindre explication». D'après l'Australie, le plan de recherche de JARPA II n'explique pas comme il se doit les choix effectués et dénote un manque de rigueur méthodologique. L'Australie affirme en substance que le Japon a d'abord pris la décision de prélever, à des fins qui étaient étrangères à la recherche scientifique, environ 850 petits rorquals et n'a défini que rétrospectivement, pour chaque paramètre, des tailles d'échantillon à même de justifier l'objectif de capture global qu'il s'était ainsi fixé.

159. Le Japon soutient que, contrairement aux dires de l'Australie, les tailles d'échantillon retenues dans le cadre de JARPA II ont été «établie[s] sur la base de paramètres soigneusement sélectionnés, à l'aide d'une formule scientifique courante, tout en tenant compte des effets potentiels des recherches sur les populations baleinières», ainsi que sur la base des «normes utilisées par le comité scientifique», lequel ne s'en est «à aucun moment spécifiquement inquiété».

M. Walløe, l'expert cité par le Japon, a également abordé la question du calcul des tailles d'échantillon dans le cadre de JARPA II. Il a déclaré que «les scientifiques japonais n'[avaient] pas toujours fourni d'explications complètement claires et transparentes sur la manière dont la taille des échantillons a[vait] été calculée ou déterminée», tout en précisant que, d'après les calculs qu'il avait effectués, «l'ordre de grandeur» de la taille d'échantillon retenue pour les petits rorquals lui paraissait «correct» (lesdits calculs n'ont pas été communiqués à la Cour). Il a par ailleurs déclaré avoir eu l'impression que la taille des échantillons de JARPA II «était également influencée par des considérations de financement», sans toutefois y voir aucune objection.

160. A la lumière des arguments et des éléments de preuve présentés par le Japon, notamment du plan de recherche de JARPA II, la Cour distingue cinq étapes dans ce processus de détermination des tailles d'échantillon.

161. La première de ces étapes consiste à déterminer le type d'éléments — ou «paramètres», comme les appelle le Japon — revêtant une pertinence au regard des objectifs plus généraux de la recherche. Parmi les

include pregnancy rate, the age at which whales reach sexual maturity and feeding patterns.

162. The second step is to identify a means to obtain the data relevant to a given research item. For example, Japan maintains that it is necessary to collect ear plugs from whales in order to determine age, that stomach contents can be examined to evaluate eating habits, and that measuring blubber thickness is a means to study changes in prey conditions (e.g., the availability of krill as a food source).

163. After it has been determined that information relevant to a research item is to be obtained from lethal sampling, the third step is to determine how many whales are necessary in order to have a sufficiently large number of samples to detect changes relevant to the particular research item. For several research items, the determination of this number takes into account at least three variables: (i) the level of accuracy sought; (ii) the change to be measured; and (iii) the research period (i.e., the time within which a change is to be detected). This means that the number of whales needed for a particular research item depends, for example, on how accurate the results are required to be, on whether the change to be measured is large or small, and on the period over which one seeks to detect that change.

164. For a given research item, a standard equation is used to perform a calculation that shows the effect that differences in these variables would have on sample size. Australia did not challenge Japan's use of that equation.

165. To illustrate this third step, the Court calls attention to one example from the JARPA II Research Plan that shows how the researchers approached the selection of a sample size for a particular research item: the change in the proportion of pregnant minke whales in the population of mature female whales. The relevant table from the Research Plan, which appears as Table 2 to Appendix 6 ("Sample sizes of Antarctic minke, humpback and fin whales required for statistical examination of yearly trend in biological parameters") to that document, is reproduced below. The far-left column shows that the JARPA II researchers considered using either a six-year or a 12-year research period and the second column shows that they considered using either of two estimates of the "initial rate" (i.e., whether the proportion of pregnant minke whales in the population of mature female whales at the start of the research was 80 or 90 per cent). The researchers then calculated how many whales would be required — depending on the research period and the estimated "initial rate" — to detect different rates of change in the proportion of pregnant minke whales (shown in percentages in the top row of the chart). The table is set forth below:

paramètres étudiés dans le cadre de JARPA II figurent ainsi le taux de gestation, l'âge auquel les baleines atteignent la maturité sexuelle ou encore le comportement alimentaire.

162. La deuxième consiste à déterminer la manière d'obtenir les informations requises pour l'étude d'un paramètre donné, le Japon soutenant par exemple qu'il est nécessaire de prélever des bouchons de cérumen pour déterminer l'âge des baleines, que l'analyse du contenu stomacal permet de tirer certaines conclusions quant aux habitudes alimentaires, et que l'on peut, en mesurant l'épaisseur de graisse, étudier les changements qui affectent l'état des ressources alimentaires (par exemple, la disponibilité du krill).

163. Dès lors qu'il a été établi que les données requises pour l'étude de tel ou tel paramètre doivent être obtenues par échantillonnage létal, la troisième étape consiste à déterminer le nombre de spécimens qu'il est nécessaire de prélever afin de disposer d'un échantillon suffisamment important pour pouvoir déceler des variations pertinentes pour le paramètre en question. Pour plusieurs d'entre eux, trois variables au moins sont prises en compte: i) le degré d'exactitude recherché; ii) les variations qu'il s'agit de détecter; et iii) la période de recherche (c'est-à-dire la période sur laquelle une variation doit être détectée). Ainsi, le nombre de spécimens nécessaire à l'étude de tel ou tel paramètre sera notamment fonction du degré d'exactitude que devront revêtir les résultats, de l'ampleur de la variation qu'il s'agira de mesurer et du délai que l'on se fixera pour ce faire.

164. Pour un paramètre donné, une équation type permet de calculer les répercussions, sur la taille de l'échantillon, du choix de différentes valeurs. L'Australie n'a pas contesté l'équation utilisée par le Japon à cette fin.

165. La Cour illustrera cette troisième étape à l'aide d'un exemple tiré du plan de recherche de JARPA II, qui montre comment les chercheurs ont fixé la taille de l'échantillon nécessaire à l'étude d'un paramètre particulier, à savoir l'évolution, chez les petits rorquals, de la proportion de femelles gestantes au sein de la population de femelles adultes. Le tableau pertinent, extrait du plan de recherche, qui constitue le tableau 2 de l'appendice 6 («Taille des échantillons de petits rorquals de l'Antarctique, de baleines à bosse et de rorquals communs nécessaires à l'étude statistique de l'évolution annuelle des paramètres biologiques») de ce document, est reproduit ci-dessous. L'on voit, dans la colonne de gauche, que les chercheurs de JARPA II ont envisagé l'utilisation de deux périodes de recherche (six ou douze ans) et, dans la deuxième colonne, qu'ils ont retenu deux valeurs possibles (80 ou 90%) pour le «taux initial» (soit la proportion de femelles gestantes dans la population de femelles adultes au début de la période de recherche). Ils ont ensuite calculé le nombre de spécimens nécessaires — en fonction de la période de recherche et du «taux initial» qui seraient retenus — pour détecter différents taux de variation dans la proportion des femelles gestantes au sein de la population étudiée (que fait apparaître, en pourcentage, la première ligne du tableau). Ce tableau est reproduit ci-dessous:

Table 2. Total sample size of Antarctic minke whales required for statistical examination of yearly trend [in the proportion of pregnant minke whales in the population of mature female whales]

Research period	Initial rate (%)	Rate of change									
		+1%	-1%	+1.5%	-1.5%	+2%	-2%	+2.5%	-2.5%	+3%	-3%
6 years	80	2022	2544	984	1089	618	591	462	369	402	249
	90	912	1617	609	663	-	348	-	210	-	138
12 years	80	189	312	129	132	-	72	-	45	-	30
	90	-	213	-	87	-	45	-	27	-	18

(*Source*: Counter-Memorial of Japan, Vol. IV, Ann. 150, App. 6.)

166. This table illustrates how the selection of a particular value for each variable affects the sample size. For example, the decision to use a particular research period has a pronounced effect on the sample size. In order to detect a rate of change of minus 1.5 per cent and assuming an initial rate of 90 per cent (which were the criteria ultimately chosen by JARPA II researchers), a six-year period requires an annual sample size of 663 whales while the 12-year period requires an annual sample size of 87 whales. The table also illustrates that small differences in the rate of change to detect can have a considerable effect on sample size. For example, in order to detect a change of minus 1 per cent over a six-year period (assuming an initial rate of 90 per cent), the required yearly sample size is 1,617 whales. To detect a change of minus 2 per cent under the same circumstances, the required yearly sample size is 348 whales.

167. The fourth step is the selection of a particular sample size for each research item from the range of sample sizes that have been calculated depending on these different underlying decisions relating to level of accuracy, rate of change and research period. With respect to the above example, the JARPA II researchers recommended a sample size in the range of 663 to 1,617 whales in order to detect a rate of change from minus 1 to minus 1.5 per cent within a six-year period.

168. Based on the evidence presented by Japan, after the JARPA II researchers select a particular sample size for each research item, the fifth and final step in the calculation of sample size is to choose an overall sample size in light of the different sample sizes (or ranges of sample sizes, as in the above example) required for different aspects of the study. Because different research items require different sample sizes, it is necessary to select an overall sample size for each species that takes into account these different research requirements.

Tableau 2. Taille globale de l'échantillon de petits rorquals de l'Antarctique nécessaire à l'étude statistique de l'évolution annuelle [de la proportion de femelles gestantes au sein de la population de femelles adultes]

Période de recherche	Taux initial (%)	Taux de variation									
		+1%	-1%	+1,5%	-1,5%	+2%	-2%	+2,5%	-2,5%	+3%	-3%
6 ans	80	2022	2544	984	1089	618	591	462	369	402	249
	90	912	1617	609	663	–	348	–	210	–	138
12 ans	80	189	312	129	132	–	72	–	45	–	30
	90	–	213	–	87	–	45	–	27	–	18

(*Source*: Contre-mémoire du Japon, vol. IV, annexe 150, appendice 6.)

166. Ce tableau illustre l'incidence qu'aura sur la taille de l'échantillon la valeur retenue pour chacune des variables. Le choix d'une période de recherche donnée, par exemple, aura sur cette taille un effet notable: s'il s'agit de déceler un taux de variation de moins 1,5%, en fixant un taux initial de 90% (soit les valeurs finalement retenues par les chercheurs de JARPA II), la taille de l'échantillon devra être de 663 spécimens par an si la période de recherche est de six ans, mais de 87 si elle est de douze ans. Il ressort également du tableau que des différences minimes du taux de variation qu'il s'agit de détecter peuvent avoir des répercussions considérables sur la taille de l'échantillon. Ainsi, pour déceler une variation de moins 1% sur une période de six ans (dans l'hypothèse d'un taux initial de 90%), l'objectif de capture annuel s'élèvera à 1617 spécimens, tandis que, dans le cas d'une variation de moins 2%, et toutes choses étant égales par ailleurs, ce nombre sera ramené à 348.

167. La quatrième étape consiste, à partir de la fourchette des tailles d'échantillon possibles en fonction des différents choix effectués en amont quant au degré d'exactitude, au taux de variation et à la période de recherche, à choisir une taille d'échantillon pour chacun des paramètres étudiés. S'agissant de l'exemple évoqué ci-dessus, les chercheurs de JARPA II ont recommandé un nombre de prélèvements compris entre 663 et 1617, afin de détecter un taux de variation compris entre moins 1 et moins 1,5% au cours d'une période de six ans.

168. D'après les éléments de preuve présentés par le Japon, une fois la taille de l'échantillon choisie pour chacun des paramètres étudiés, la cinquième et dernière étape consiste, pour les chercheurs de JARPA II, à déterminer un objectif de capture global compte tenu des différentes tailles d'échantillon (ou intervalles de valeurs, comme dans l'exemple donné ci-dessus) retenues aux fins des divers aspects de la recherche. Chaque paramètre étudié requérant une taille d'échantillon distincte, il est nécessaire de fixer, pour chaque espèce, une taille globale qui prenne en compte l'ensemble de ces objets d'étude.

169. To determine the overall sample size for Antarctic minke whales in JARPA II, for example, Japan asserts that it looked at the possible sample size ranges for each research item and selected the sample size of 850 (plus or minus 10 per cent) because that number of whales can provide sufficient data on most research items with "a reasonable level of statistical accuracy overall", but "will cause no harm to the stock".

170. It is important to clarify which steps in the above-described process give rise to disagreement between the Parties, in order to bring into focus the reasons for the Parties' detailed arguments in relation to sample sizes. As discussed above, there is disagreement about whether lethal methods are warranted and whether the information being gathered through the use of lethal methods is reliable and valuable (the first and second steps), but that disagreement is addressed elsewhere in this Judgment (see paragraphs 128-144). The proceedings revealed some areas of methodological agreement in respect of the third step. For example, the equation and the calculations used to create tables like the one shown above are not in dispute. There is also agreement that researchers need to make choices about variables such as the rate of change to detect or the length of a research period as part of the design of a scientific programme.

171. For present purposes, the critical differences between the Parties emerge at the fourth and fifth steps of the process of setting sample sizes. These differences are reflected in the arguments of the Parties summarized above (see paragraphs 157-159).

172. In considering these contentions by the Parties, the Court reiterates that it does not seek here to pass judgment on the scientific merit of the JARPA II objectives and that the activities of JARPA II can broadly be characterized as "scientific research" (see paragraphs 88 and 127 above). With regard to the setting of sample sizes, the Court is also not in a position to conclude whether a particular value for a given variable (e.g., the research period or rate of change to detect) has scientific advantages over another. Rather, the Court seeks here only to evaluate whether the evidence supports a conclusion that the sample sizes are reasonable in relation to achieving JARPA II's stated objectives.

173. The Court begins by considering the way that Japan set the target sample sizes for fin and humpback whales.

(1) *Fin and humpback whales*

174. For fin whales and humpback whales, the annual JARPA II lethal sample size is 50 per species. The JARPA II Research Plan states that the

169. Ainsi, le Japon affirme que, pour déterminer la taille globale de l'échantillon de petits rorquals de l'Antarctique dans le cadre de JARPA II, il a examiné les différentes fourchettes possibles pour chacun des paramètres étudiés et fixé la taille de l'échantillon à 850 (plus ou moins 10%), car ce nombre permettait d'obtenir des données suffisantes pour la plupart de ces paramètres avec «un degré d'exactitude statistique raisonnable globalement», tout en étant suffisamment faible pour «ne pas porter préjudice au stock».

170. Pour replacer dans leur contexte les arguments développés par les Parties quant aux tailles d'échantillon, il importe de préciser quelles sont les étapes du processus susmentionné sur lesquelles elles s'opposent. Comme indiqué ci-dessus, les Parties sont en désaccord sur la question de savoir si le recours à des méthodes létales est justifié ainsi que sur l'utilité et la fiabilité des renseignements obtenus (les première et deuxième étapes), mais ce point est traité ailleurs dans le présent arrêt (voir paragraphes 128-144). La procédure a par ailleurs révélé certains points d'accord quant aux méthodes appliquées dans le cadre de la troisième étape. Ainsi, l'équation et les calculs utilisés pour créer des tableaux tels que celui reproduit ci-dessus ne sont pas contestés. Les Parties conviennent en outre qu'il appartient aux chercheurs, dans le cadre de la conception d'un programme scientifique, de choisir les valeurs qu'ils attribueront aux variables utilisées, telles que le taux de variation qu'il s'agit de détecter ou la durée de la période de recherche.

171. C'est à l'égard des quatrième et cinquième étapes du processus de détermination des tailles d'échantillon qu'apparaissent, aux fins de la présente analyse, les principales divergences entre les Parties. Celles-ci sont reflétées dans les arguments des Parties résumés ci-dessus (voir paragraphes 157-159).

172. La Cour rappelle qu'elle n'entend pas, en examinant ces arguments, se prononcer sur le bien-fondé scientifique des objectifs de JARPA II et que les activités menées dans le cadre de ce programme peuvent être globalement qualifiées de «recherches scientifiques» (voir paragraphes 88 et 127 ci-dessus). S'agissant de la détermination de la taille des échantillons, elle n'est pas davantage en mesure de statuer sur l'intérêt scientifique que pourrait avoir le choix, pour une variable donnée, de telle valeur plutôt que de telle autre (la période de recherche ou le taux de variation à détecter, par exemple). La Cour se bornera ici à apprécier si, au vu des éléments de preuve dont elle dispose, il lui est possible de conclure que les tailles d'échantillon sont raisonnables au regard des objectifs annoncés de JARPA II.

173. La Cour commencera par se pencher sur les modalités de calcul des tailles d'échantillon utilisées par le Japon dans le cas des rorquals communs et des baleines à bosse.

1) *Rorquals communs et baleines à bosse*

174. Le nombre de rorquals communs et de baleines à bosse à prélever dans le cadre de JARPA II a été fixé à 50 par an pour chacune des

same conditions and criteria were used to set sample sizes for the two species, so the Court considers them together.

175. Sample sizes for both species were calculated on the basis of two "research items": apparent pregnancy rate and age at sexual maturity. The JARPA II Research Plan describes these research items, which according to Japan involve the examination of ear plugs and reproductive organs, as essential to the objectives of the programme. The Research Plan does not indicate the reason for using only two parameters to establish the sample sizes for these two species, as compared to the larger number of parameters used to calculate the minke whale sample size (see paragraph 182 below). As noted above, however (see paragraphs 165-166), a review of the JARPA II Research Plan establishes that decisions concerning, for example, the particular rate of change to detect, among other relevant variables, have a pronounced impact on the resulting sample size.

176. Although the JARPA II Research Plan sets forth possible sample sizes for fin and humpback whales that contemplate both six-year and 12-year research periods, the plan explains that researchers chose to use the 12-year research period for both species. It states that a six-year period would be "preferable since the research programme will be reviewed every six years" but would require "large" sample sizes. The Research Plan states that a 12-year period was thus chosen as a "precautionary approach". In the oral proceedings, Japan offered an additional reason for the choice of a 12-year period: that a shorter period is unnecessary for these two species because implementation of the RMP for fin and humpback whales is not yet under consideration.

177. The Court does not need to decide whether a particular research period, taken in isolation, is more or less appropriate for a given species of whales. The selection of a 12-year period for two of three species, however, must be considered in light of other aspects of the design of JARPA II, including the selection of a six-year research period for detecting various changes in minke whales. In particular, Japan emphasizes multi-species competition and ecosystem research as explanations for the minke whale sample size of 850, as well as for including fin and humpback whales in the programme. JARPA II was designed with a six-year "research phase" after which a review will be held and revisions may be made. It is difficult to see how there could be a meaningful review of JARPA II in respect of these two critical objectives after six years if the research period for two of three species is 12 years.

178. Thus, the selection of a 12-year research period for fin whales and humpback whales is one factor that casts doubt on the centrality of the

deux espèces. Le plan de recherche de JARPA II indiquant que ces objectifs de capture ont été déterminés en fonction des mêmes conditions et des mêmes critères, la Cour les examinera conjointement.

175. La taille de l'échantillon a, dans les deux cas, été calculée sur la base de deux «paramètres»: le taux de gestation apparent et l'âge de la maturité sexuelle. Le plan de recherche de JARPA II présente ces éléments, dont l'étude suppose, d'après le Japon, l'examen des bouchons de cérumen et des organes reproducteurs, comme essentiels aux objectifs du programme. Il ne précise pas pourquoi deux paramètres seulement sont utilisés pour établir le nombre de spécimens de ces deux espèces qu'il s'agit de prélever, et non davantage, comme pour le calcul de la taille de l'échantillon de petits rorquals (voir paragraphe 182 ci-dessous). Or, ainsi qu'exposé ci-dessus (voir paragraphes 165-166), il ressort d'une analyse du plan de recherche de JARPA II que les décisions concernant, par exemple, le taux spécifique de variation à déceler, entre autres variables pertinentes, ont une incidence notable sur la taille de l'échantillon.

176. S'il présente, s'agissant des rorquals communs et des baleines à bosse, des tailles d'échantillon possibles aussi bien pour une période de recherche de six ans que pour une période de recherche de douze ans, le plan de recherche de JARPA II précise que les chercheurs ont, dans les deux cas, opté pour la seconde de ces valeurs· il serait certes, y lit-on, «préférable» de prévoir une période de six ans «puisque le programme de recherche fera l'objet d'un examen tous les six ans», mais ce choix impliquant de prélever un nombre «important» de spécimens, la période de douze ans a été privilégiée, suivant une «approche de précaution». A l'audience, le Japon a avancé une autre raison pour justifier ce choix, affirmant qu'une période de recherche plus courte ne s'imposait pas pour les rorquals communs et les baleines à bosse, espèces à l'égard desquelles la mise en œuvre de la RMP n'était pas encore envisagée.

177. Il n'y a pas lieu pour la Cour de déterminer si le choix de telle ou telle période de recherche est, en soi, plus ou moins approprié pour une espèce de baleines donnée. En revanche, le choix d'une période de douze ans pour deux des trois espèces étudiées doit être examiné à la lumière d'autres caractéristiques du projet, y compris le choix d'une période de six ans seulement pour détecter divers changements affectant les populations de petits rorquals. En particulier, le Japon a mis en avant deux éléments pour expliquer son choix de fixer à 850 spécimens la taille de l'échantillon de petits rorquals, ainsi que sa décision d'étendre le programme aux baleines à bosse et aux rorquals communs: l'étude de la concurrence entre espèces et la recherche sur l'écosystème. JARPA II devait débuter par une «phase de recherche» de six ans, au terme de laquelle un examen aurait lieu et des corrections seraient apportées. Or, on voit mal comment, pour ces deux objectifs essentiels, ce programme pourrait, au terme de six ans, faire utilement l'objet d'un examen si la période de recherche a, pour deux des trois espèces étudiées, été fixée à douze ans.

178. Ainsi, si le Japon met en avant ces objectifs pour justifier sa décision de fixer à 850 spécimens (plus ou moins 10%) la taille de l'échantillon de

objectives that Japan highlights to justify the minke whale sample size of 850 (plus or minus 10 per cent).

179. Another factor casts doubt on whether the design of JARPA II is reasonable in relation to achieving the programme's stated objectives. The overall sample sizes selected for fin and humpback whales — 50 whales of each species per year — are not large enough to allow for the measurement of all the trends that the programme seeks to measure. Specifically, the JARPA II Research Plan states that at least 131 whales of each species should be taken annually to detect a particular rate of change in age at sexual maturity. The Research Plan does not indicate whether the researchers decided to accept a lower level of accuracy or instead adjusted the rate of change that they sought to detect by targeting fewer whales, nor did Japan explain this in the present proceedings. In light of the calculations of its own scientists, JARPA II does not appear designed to produce statistically relevant information on at least one central research item to which the JARPA II Research Plan gives particular importance.

180. The Court also notes that the expert called by Japan, Mr. Walløe, raised concerns about the fin whale component of JARPA II that go beyond the sample size. Mr. Walløe testified that the fin whale proposal was "not very well conceived" for two reasons. He stated that random sampling of fin whales within the JARPA II research area is not possible, first, because the main fin whale population is beyond the JARPA II research area — further to the north — and, secondly, because the JARPA II vessels can only accommodate the lethal take of smaller fin whales (a point also raised by Australia). The Court recalls that Japan identified random sampling as an element of a programme for purposes of scientific research.

181. The Court finds that the JARPA II Research Plan overall provides only limited information regarding the basis for the decisions used to calculate the fin and humpback whale sample size. These sample sizes were set using a 12-year period, despite the fact that a shorter six-year period is used to set the minke whale sample size and that JARPA II is to be reviewed after each six-year research phase. Based on Japan's own calculations, the sample sizes for fin and humpback whales are too small to produce statistically useful results. These shortcomings, in addition to the problems specific to the decision to take fin whales, as noted in the preceding paragraph, are important to the Court's assessment of whether the overall design of JARPA II is reasonable in relation to the programme's objectives, because Japan connects the minke whale sample size (discussed below) to the ecosystem research and multi-species competition objectives that, in turn, are premised on the lethal sampling of fin and humpback whales.

petits rorquals, son choix de retenir une période de recherche de douze ans dans le cas des rorquals communs et des baleines à bosse est un élément qui amène à douter qu'ils en constituent effectivement la motivation principale.

179. Un autre facteur incite à douter du caractère raisonnable de la conception de JARPA II au regard de ses objectifs déclarés: le fait que les objectifs globaux de capture retenus pour les rorquals communs et les baleines à bosse — 50 spécimens par espèce et par an — sont insuffisants aux fins d'évaluer l'ensemble des variations que le programme vise à mesurer. Plus précisément, le plan de recherche de JARPA II indique qu'il est nécessaire, pour pouvoir détecter un taux de variation donné de l'âge de la maturité sexuelle, de prélever, pour chaque espèce, un minimum de 131 spécimens par an. Il ne précise pas si les chercheurs se sont résolus à accepter un moindre degré d'exactitude ou ont simplement ajusté le taux de variation qu'ils entendaient détecter en revoyant à la baisse leur objectif de capture, et le Japon ne l'a pas davantage explicité au cours de la présente procédure. Ainsi, d'après les calculs de ses propres chercheurs, JARPA II ne semble pas avoir vocation à produire des résultats statistiquement significatifs en ce qui concerne l'un, au moins, des paramètres essentiels auxquels son plan de recherche accorde une importance particulière.

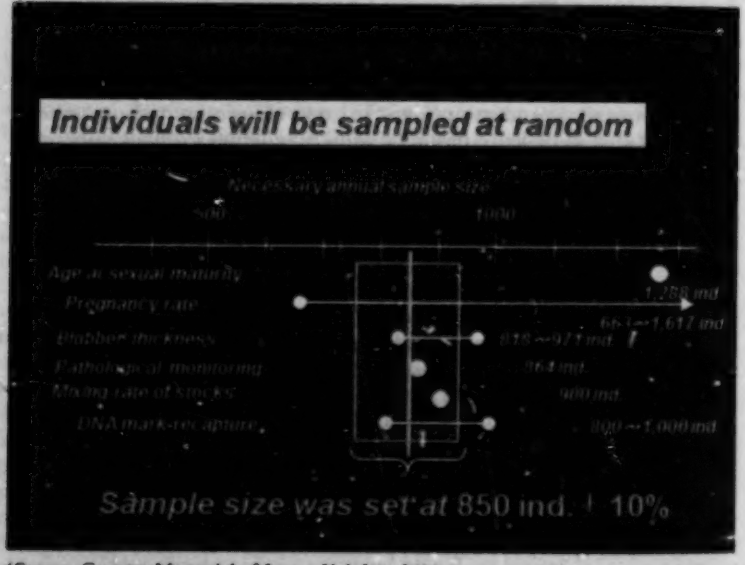
180. La Cour observe également que M. Walløe, expert cité par le Japon, a formulé à propos du volet de JARPA II consacré aux rorquals communs des réserves qui vont au-delà de la taille de l'échantillon. Il a affirmé devant la Cour que ce volet était «mal conçu» car l'échantillonnage ne pouvait être aléatoire dans la zone étudiée pour deux raisons, l'une étant que la majeure partie de cette population évoluait hors de la zone en question — plus au nord — et l'autre, que les navires utilisés dans le cadre de JARPA II permettaient uniquement la capture de spécimens de petite taille (un point qu'a également soulevé l'Australie). La Cour rappelle que le Japon a décrit l'échantillonnage aléatoire comme l'un des éléments d'un programme mené à des fins de recherche scientifique.

181. La Cour estime que le plan de recherche de JARPA II ne fournit, dans l'ensemble, que des informations partielles quant aux bases de calcul de la taille des échantillons de rorquals communs et de baleines à bosse. Les objectifs de capture ont été fixés sur une période de douze ans, bien qu'une période de six ans seulement ait servi à déterminer la taille de l'échantillon de petits rorquals et qu'un examen de JARPA II doive avoir lieu au terme de chaque phase de recherche sexennale. D'après les propres calculs du Japon, les objectifs de capture retenus pour les rorquals communs et les baleines à bosse sont trop limités pour produire des résultats statistiquement significatifs. La Cour, qui est appelée à déterminer si la conception de JARPA II est raisonnable au regard des objectifs poursuivis, juge à cet égard importantes les faiblesses relevées ci-dessus, qui s'ajoutent aux problèmes propres à la décision de prélever des rorquals communs évoqués au paragraphe précédent, car le Japon rattache le choix de la taille de l'échantillon de petits rorquals (sera discuté ci-dessous) à des objectifs en matière de recherche sur l'écosystème et d'étude de la concurrence entre espèces qui impliquent quant à eux l'échantillonnage létal de rorquals communs et de baleines à bosse.

(2) *Antarctic minke whales*

182. The Court turns next to the design of the sample size for Antarctic minke whales in JARPA II. The JARPA II Research Plan indicates that the overall sample size for minke whales was chosen following Japan's calculation of the minimum sample size for a number of different research items, including age at sexual maturity, apparent pregnancy rate, blubber thickness, contaminant levels, mixing patterns between different stocks and population trends. The plan further states that for most parameters "the sample sizes calculated were in a range of 800-1,000 animals with more than 800 being desirable". Japan describes the process that it followed to determine the overall sample size for minke whales with reference to the following illustration that appears as Figure 5-4 in its Counter-Memorial:

— Figure 5-4: "Necessary annual sample sizes for respective research items under JARPA II, which was calculated by the established statistical procedures (*source:* Institute of Cetacean Research)."



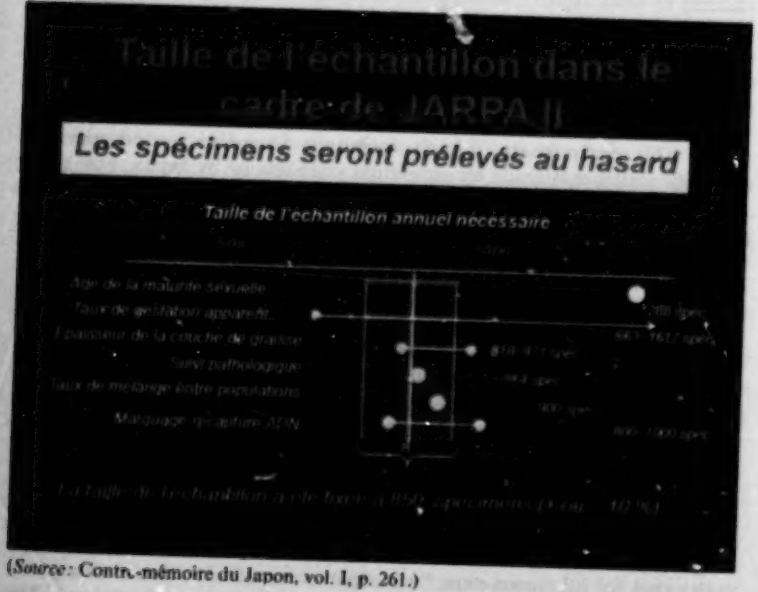
(*Source:* Counter-Memorial of Japan, Vol. I, p. 261.)

183. As depicted in this illustration, the overall sample size falls within a range that corresponds to what the JARPA II Research Plan sets forth as the minimum requirements for most of the research that JARPA II is designed to undertake. Japan asserts that for this reason, the overall

2) *Petits rorquals de l'Antarctique*

182. La Cour en vient à la manière dont a été fixée la taille de l'échantillon de petits rorquals de l'Antarctique dans le cadre de JARPA II. Le plan de recherche indique que, pour cette espèce, l'objectif de capture global a été déterminé après calcul des tailles d'échantillon minimales pour un certain nombre de paramètres étudiés, tels que l'âge de la maturité sexuelle, le taux de gestation apparent, l'épaisseur de la couche de graisse, les taux d'accumulation de polluants, les phénomènes de mélange entre différentes populations et les tendances démographiques. Il précise en outre que, pour la plupart de ces paramètres, «la taille d'échantillon obtenue s'établissait entre 800 et 1000 spécimens, un nombre supérieur à 800 étant souhaitable». Le Japon a décrit le processus ayant servi à déterminer la taille globale de l'échantillon de petits rorquals à l'aide de l'illustration reproduite ci-dessous, qui constitue la figure 5-4 de son contre-mémoire:

— Figure 5-4: «Taille de l'échantillon annuel nécessaire pour chacun des paramètres étudiés dans le cadre de JARPA II, calculée selon les formules statistiques établies (*source:* Institut de recherche sur les cétacés).»



(*Source:* Contre-mémoire du Japon, vol. I, p. 261.)

183. Comme le montre cette illustration, la taille globale de l'échantillon se situe dans un intervalle correspondant aux tailles minimales requises, selon le plan de recherche, pour la plupart des paramètres étudiés dans le cadre de JARPA II. C'est pour cette raison, explique le Japon,

annual lethal sample size was set at 850 (plus or minus 10 per cent, which allows for a maximum of 935 minke whales per year). As noted above (see paragraphs 159 and 169), Japan considered this number of whales to be sufficient for purposes of research, taking into account the need to avoid causing harm to the stocks.

184. In contrast, in Australia's view, Japan started with the goal of establishing a sample size of approximately 850 minke whales per year and then "retro-fitted" the programme's design by selecting values designed to generate sample sizes for particular research items that corresponded to Japan's desired overall sample size. Australia emphasizes that the JARPA II Research Plan is not clear in stating the reasons for the selection of the particular sample size appertaining to each research item. Australia also notes that different choices as to values for certain variables would have led to dramatically smaller sample sizes, but that, in general, the JARPA II Research Plan provides no explanation for the underlying decisions to use values that generate larger sample sizes. These shortcomings, in Australia's view, support its conclusion that the minke whale sample size was set not for purposes of scientific research, but instead to meet Japan's funding requirements and commercial objectives.

185. In light of these divergent views, the Court will consider the evidence regarding Japan's selection of the various minimum sample sizes that it chose for different individual research items, which form the basis for the overall sample size for minke whales. As noted above (see paragraph 172), the purpose of such an inquiry is not to second-guess the scientific judgments made by individual scientists or by Japan, but rather to examine whether Japan, in light of JARPA II's stated research objectives, has demonstrated a reasonable basis for annual sample sizes pertaining to particular research items, leading to the overall sample size of 850 (plus or minus 10 per cent) for minke whales.

186. In the JARPA II Research Plan, individual sample size calculations are presented with respect to each of the items referred to in the above illustration: age at sexual maturity, apparent pregnancy rate, blubber thickness, pathological monitoring (i.e., monitoring of contaminant levels), mixing patterns between different stocks, and "DNA mark-recapture", which Japan describes as a method for researching population trends.

187. The Court notes at the outset that the JARPA II Research Plan states that for all parameters, "a sample size needed to detect changes in a six-year period . . . has been adopted as the pertinent criterion". The JARPA II Research Plan does not explain the reason for this threshold decision, but Japan offered some explanations during these proceedings, which are discussed below (see paragraph 192).

que la taille de l'échantillon global annuel a été fixée à 850 spécimens (plus ou moins 10%, soit un maximum de 935 petits rorquals par an). Ainsi qu'il est indiqué ci-dessus (voir paragraphes 159 et 169), le Japon a considéré que ce chiffre était suffisant aux fins des recherches envisagées, compte tenu de la nécessité de ne pas porter préjudice aux stocks.

184. L'Australie estime, pour sa part, que le Japon avait, dès le départ, l'intention de fixer à 850 spécimens environ l'échantillon annuel de petits rorquals, et qu'il a «ajusté rétrospectivement» son projet en sélectionnant des valeurs susceptibles de générer, pour chaque paramètre étudié, des tailles d'échantillon aboutissant au volume de capture global qu'il souhaitait obtenir. Elle souligne que le plan de recherche de JARPA II ne motive pas clairement le choix des tailles d'échantillon retenues pour chacun des paramètres étudiés. Elle relève également que, pour certaines variables, des choix différents auraient abouti à des tailles d'échantillon considérablement plus réduites, mais que le plan de recherche de JARPA II demeure silencieux, de manière générale, sur les raisons ayant présidé au choix des valeurs retenues. Ces lacunes, selon l'Australie, donnent à penser que la taille de l'échantillon de petits rorquals a été déterminée non pas à des fins de recherche scientifique, mais pour répondre aux impératifs de financement et aux objectifs commerciaux du Japon.

185. A la lumière de ces vues divergentes, la Cour examinera les éléments de preuve se rapportant aux tailles d'échantillon minimales que le Japon a retenues pour les différents paramètres étudiés, et sur la base desquelles il a fixé la taille globale de l'échantillon de petits rorquals. Comme indiqué ci-dessus (voir paragraphe 172), l'objet de cet examen est non pas de remettre en cause les raisonnements scientifiques des experts ou du Gouvernement japonais, mais de rechercher si le Japon a su démontrer, au regard des objectifs annoncés de JARPA II, l'existence d'éléments pouvant raisonnablement expliquer les tailles d'échantillon annuelles pour chacun des paramètres étudiés et ayant conduit à fixer à 850 spécimens (plus ou moins 10%) la taille globale de l'échantillon de petits rorquals.

186. Le plan de recherche de JARPA II présente la façon dont ont été calculées les tailles d'échantillon pour chacun des paramètres mentionnés dans l'illustration reproduite ci-dessus: âge de la maturité sexuelle, taux de gestation apparent, épaisseur de la couche de graisse, suivi pathologique (c'est-à-dire le contrôle des niveaux d'accumulation de polluants), phénomènes de mélange entre différentes populations et «marquage-recapture ADN», dont le Japon explique qu'il s'agit d'une technique utilisée pour étudier les tendances démographiques.

187. La Cour observera d'emblée qu'il est indiqué, dans le plan de recherche de JARPA II, que le critère pertinent pour tous les paramètres est la «taille d'échantillon nécessaire pour déceler les changements survenant sur une période de six ans». Si le plan de recherche ne précise pas la raison du choix de cette période, le Japon a, au cours de la procédure, fourni à cet égard certaines explications, sur lesquelles la Cour reviendra ci-dessous (voir paragraphe 192).

188. The evidence shows that the JARPA II Research Plan lacks transparency in the reasons for selecting particular sample sizes for individual research items. This is a matter on which the experts called by the two Parties agreed, as described above (see paragraphs 158-159). With the exception of one variable (discussed in the next paragraph), the JARPA II Research Plan provides very limited information regarding the selection of a particular value for a given variable. For example, in the Court's view, there is no consistent effort to explain why, for the various research items relating to the monitoring of biological parameters, JARPA II is designed to detect one particular rate or degree of change over another that would result in a lower sample size. These shortcomings of the JARPA II Research Plan have particular prominence in light of the fact that the particular choices of rate and degree of change consistently lead to a sample size of approximately 850 minke whales per year.

189. An exception to this pattern is arguably the discussion of the sample size applicable to the study of the age at sexual maturity of minke whales, as to which the JARPA II Research Plan furnishes some details about the factors that Japan considered in selecting the particular rate of change to detect. For this research item, the Research Plan also offers an indication of the relationship between the data sought and the first two JARPA II research objectives. The Court finds no comparable reasoning given as to the five other research items that were expressly used to set the overall sample size of 850 whales (i.e., those research items set forth in Figure 5-4 from Japan's Counter-Memorial above). This highlights the absence of evidence, at least in the JARPA II Research Plan, that could support a finding that the sample size for the lethal take of minke whales, a key component of the design of JARPA II, is reasonable in relation to achieving the programme's objectives.

190. The Court also recalls that one of the experts called by Australia, Mr. Mangel, asserted that nearly the same level of accuracy that JARPA II seeks could be obtained with a smaller lethal take of minke whales and further posited that a smaller take and higher margin of error might be acceptable, depending on the hypothesis under study. Japan did not refute this expert opinion.

191. The Court turns next to the evidence regarding Japan's decision to use a six-year period to calculate the sample sizes for research items corresponding to minke whales, rather than a 12-year period as was used for fin and humpback whales. That decision has a considerable effect on sample size because the shorter time-period generally requires a higher figure, as the JARPA II Research Plan demonstrates (see paragraph 165 above).

192. Japan, in discussing one research item (age at sexual maturity) in the Counter-Memorial, attributes the use of a six-year period to the need

188. Les éléments de preuve versés au dossier mettent en évidence, en ce qui concerne le plan de recherche de JARPA II, un manque de transparence quant aux raisons ayant conduit au choix de telles ou telles tailles d'échantillon pour les différents paramètres étudiés. Les experts cités par les deux Parties en sont convenus, comme exposé ci-dessus (voir paragraphes 158-159). A une exception près (qui sera examinée dans le paragraphe qui suit), le plan de recherche ne fournit que très peu d'informations sur les raisons ayant présidé au choix de telle ou telle valeur pour une variable donnée. Ainsi, la Cour estime que les auteurs du plan n'ont pas systématiquement fait l'effort d'expliquer pourquoi, pour chacun des éléments pris en compte dans le suivi des paramètres biologiques, ils cherchaient à déceler tel taux ou degré de variation plutôt que tel autre impliquant le recours à une taille d'échantillon plus restreinte. Ces carences sont d'autant plus frappantes que les choix qui ont été opérés quant à ces taux ou degrés vont tous dans le sens d'une taille d'échantillon d'environ 850 petits rorquals par an.

189. La présentation de la taille de l'échantillon nécessaire pour étudier l'âge de la maturité sexuelle, qui s'accompagne de quelques éclaircissements quant aux facteurs pris en considération dans le choix du taux de variation à détecter, constitue sans doute une exception. En outre, pour ce paramètre, le plan de recherche établit un lien entre les données recherchées et les deux premiers objectifs de JARPA II. La Cour estime qu'il n'en va pas de même pour les cinq autres paramètres expressément utilisés pour fixer à 850 spécimens la taille globale de l'échantillon (c'est-à-dire les paramètres visés à la figure 5-4 du contre-mémoire du Japon reproduite ci-dessus). Cela met en lumière l'absence d'éléments, du moins dans le plan de recherche de JARPA II, susceptibles d'étayer la conclusion selon laquelle la taille de l'échantillonnage létal retenue pour les petits rorquals, une composante essentielle de la conception de JARPA II, est raisonnable au regard des objectifs du programme.

190. La Cour rappelle également que l'un des experts cités par l'Australie, M. Mangel, a déclaré qu'il était possible d'obtenir un degré d'exactitude quasiment équivalant à celui recherché dans le cadre de JARPA II en se contentant d'un nombre de prises moindre de petits rorquals, estimant en outre qu'un échantillon plus réduit et une marge d'erreur plus élevée pouvaient être acceptables selon l'hypothèse que l'on se proposait d'examiner. Le Japon n'a pas réfuté l'avis de cet expert.

191. La Cour en vient aux éléments de preuve relatifs à la décision du Japon d'utiliser, en vue de calculer les tailles d'échantillon pour les paramètres étudiés, une période de six ans dans le cas des petits rorquals, mais de douze ans dans celui des rorquals communs et des baleines à bosse. Cette décision a des répercussions considérables sur la taille des échantillons, une période plus courte nécessitant généralement un nombre de spécimens plus élevé, comme le montre le plan de recherche de JARPA II (voir paragraphe 165 ci-dessus).

192. Le Japon, à propos de l'un des paramètres étudiés (l'âge de la maturité sexuelle), justifie, dans le contre-mémoire, le recours à une période

to obtain at least three data points from each JARPA II research area (since whales are taken from each area in alternating seasons), because it would be "highly uncertain" to detect a trend on the basis of only two data points. Japan also refers to the desirability of detecting change "as promptly as possible". In the oral proceedings, Japan offered two different rationales for the six-year period. After initially suggesting that the six-year period was intended to coincide with JARPA II's six-year review by the Scientific Committee, Japan withdrew that explanation and asserted that the six-year period for minke whales was chosen because it "coincides with the review period for the RMP". This corresponds to the explanation given by the expert called by Japan, Mr. Walløe, in his oral testimony, although Mr. Walløe also described the use of a six-year period to calculate sample sizes as "arbitrary".

193. In light of the evidence, the Court has no basis to conclude that a six-year research period for minke whales is not reasonable in relation to achieving the programme's objectives. However, the Court finds it problematic that, first, the JARPA II Research Plan does not explain the reason for choosing a six-year period for one of the whale species (minke whales) and, secondly, Japan did not offer a consistent explanation during these proceedings for the decision to use that research period to calculate the minke whale sample size.

194. Moreover, Japan does not address how disparate research time frames for the three whale species are compatible with JARPA II's research objectives relating to ecosystem modelling and multi-species competition. JARPA II is apparently designed so that statistically useful information regarding fin and humpback whales will only be available after 12 years of research (and the evidence indicates that, even after 12 years, sample sizes would be insufficient to be statistically reliable based on the minimum requirements set forth in the JARPA II Research Plan). As noted above (see paragraph 181), this casts doubt on whether it will be meaningful to review the programme in respect of its two primary objectives after six years of operation, which, in turn, casts doubt on whether the minke whale target sample size is reasonable in relation to achieving the programme's objectives.

195. The Court thus identifies two overarching concerns with regard to the minke whale sample size. First, Figure 5-4 shows that the final sample size of 850 minke whales (plus or minus 10 per cent) falls within a range derived from the individual sample sizes for various research items, but there is a lack of transparency regarding the decisions made in selecting those individual sample sizes. The Court notes that a lack of transparency in the JARPA II Research Plan and in Japan's subsequent efforts to defend the JARPA II sample size do not necessarily demonstrate that the

de six ans par la nécessité d'obtenir au moins trois points de mesure pour chaque zone de recherche de JARPA II (les baleines étant prélevées une saison sur deux dans chacune de ces zones) précisant qu'il serait «hautement incertain» de chercher à détecter une tendance sur la base de deux points de mesure seulement. Il invoque également l'opportunité de détecter les modifications «dès que possible». A l'audience, le Japon a avancé deux arguments différents pour justifier cette durée de six ans. Après avoir laissé entendre que le but était de faire coïncider cette période avec l'évaluation périodique de JARPA II conduite par le comité scientifique tous les six ans, il a renoncé à cette explication et affirmé que cette période avait été choisie, pour les petits rorquals, parce qu'elle «coïncidait avec l'évaluation prévue dans le cadre de la RMP». Ce second argument rejoint l'explication présentée devant la Cour par l'expert cité par le Japon, M. Walløe, quoique celui-ci ait également qualifié d'«arbitraire» le choix d'une période de six ans aux fins du calcul de la taille des échantillons.

193. Si rien ne lui permet, à la lumière des éléments de preuve versés au dossier, de conclure qu'une période de recherche de six ans n'est pas raisonnable au regard des objectifs du programme dans le cas des petits rorquals, la Cour regrette néanmoins, premièrement, que le choix de cette période pour l'une des espèces de baleines (les petits rorquals) n'ait pas été explicité dans le plan de recherche de JARPA II et, deuxièmement, que le Japon n'ait pas, lors de la procédure, offert d'explication cohérente des raisons l'ayant conduit à choisir cette période pour calculer la taille de l'échantillon des petits rorquals.

194. Par ailleurs, le Japon n'explique pas comment il est possible de fixer des périodes de recherche différentes pour les trois espèces tout en ayant pour objectifs de recherche la modélisation de l'écosystème et la concurrence entre ces espèces. JARPA II est apparemment conçu de telle sorte que des informations statistiquement utiles concernant les rorquals communs et les baleines à bosse ne seront disponibles qu'au terme de douze années de recherche (et les éléments de preuve versés au dossier indiquent que, même à l'issue de cette période, les tailles d'échantillon seront insuffisantes pour être statistiquement fiables au vu des tailles minimales requises dans le plan de recherche de JARPA II). Ainsi qu'il a été relevé ci-dessus (voir paragraphe 181), il est permis de s'interroger, compte tenu de cet élément, sur l'intérêt même de procéder au bout de six ans à un examen du programme sous l'angle de ses deux principaux objectifs et, partant, sur le caractère raisonnable au regard des objectifs du programme de la taille de l'échantillon fixée dans le cas des petits rorquals.

195. La Cour estime ainsi qu'il existe deux problèmes fondamentaux concernant la taille de l'échantillon de petits rorquals. Premièrement, la figure 5-4 montre que celle qui a été retenue au final — soit 850 spécimens (plus ou moins 10%) — se situe dans un intervalle obtenu à partir des tailles d'échantillon définies pour les différents paramètres étudiés, mais les décisions ayant conduit au choix de ces différentes tailles d'échantillon manquent de transparence. La Cour relève que ce manque de transparence, qui caractérise tant le plan de recherche de JARPA II que les efforts ultérieurement

decisions made with regard to particular research items lack scientific justification. In the context of Article VIII, however, the evidence regarding the selection of a minimum sample size should allow one to understand why that sample size is reasonable in relation to achieving the programme's objectives, when compared with other possible sample sizes that would require killing far fewer whales. The absence of such evidence in connection with most of the sample size calculations described in the JARPA II Research Plan lends support to Australia's contention that a predetermined overall sample size has dictated the choice of the research period and the rate of change to be detected, rather than the other way around.

196. Secondly, as noted above (see paragraph 149), Japan justifies the increase in the minke whale sample size in JARPA II (as compared to the JARPA sample size) by reference to the research objectives relating to ecosystem research and multi-species competition. However, the evidence suggests that the programme's capacity to achieve these objectives has been compromised because of shortcomings in the programme's design with respect to fin and humpback whales. As such, it is difficult to see how these objectives can provide a reasonable basis for the target sample size for minke whales in JARPA II.

197. In addition, the Court recalls that Japan describes a number of characteristics that, in its view, distinguish commercial whaling from research whaling. Japan notes, in particular, that high-value species are taken in commercial whaling, whereas species of both high value and of less or no commercial value (such as sperm whales) may be taken in research whaling (see paragraph 89 above). The use of lethal methods in JARPA II focuses almost exclusively on minke whales. As to the value of that species, the Court takes note of an October 2012 statement by the Director-General of Japan's Fisheries Agency. Addressing the Subcommittee of the House of Representatives Committee on Audit and Oversight of Administration, he stated that minke whale meat is "prized because it is said to have a very good flavour and aroma when eaten as sashimi and the like". Referring to JARPA II, he further stated that "the scientific whaling program in the Southern Ocean was necessary to achieve a stable supply of minke whale meat". In light of these statements, the fact that nearly all lethal sampling under JARPA II concerns minke whales means that the distinction between high-value and low-value species, advanced by Japan as a basis for differentiating commercial whaling and whaling for purposes of scientific research, provides no support for the contention that JARPA II falls into the latter category.

déployés par le Japon pour défendre la taille d'échantillon fixée dans le cadre de JARPA II, ne porte pas nécessairement à conclure à une absence de justification scientifique des décisions prises à l'égard des différents paramètres. Dans le contexte de l'article VIII, toutefois, les éléments de preuve concernant le choix de telle taille minimale d'échantillon par rapport à d'autres nécessitant de mettre à mort un nombre bien moindre de baleines devraient permettre de comprendre pourquoi cette taille est raisonnable au regard des objectifs du programme. Or, l'absence, dans la plupart des cas, d'éléments de preuve indiquant comment ont été calculées les tailles d'échantillon dans le plan de recherche de JARPA II tend à confirmer l'allégation de l'Australie selon laquelle le choix de la période de recherche et du taux de variation à détecter a été dicté par une taille globale d'échantillon prédéterminée, alors que c'est ce choix qui aurait dû dicter la taille de l'échantillon.

196. Deuxièmement, comme cela a été exposé ci-dessus (voir paragraphe 149), pour justifier la revision à la hausse (par rapport à JARPA) de la taille de l'échantillon de petits rorquals opérée dans le cadre de JARPA II, le Japon invoque les objectifs touchant à la recherche sur l'écosystème et à la concurrence entre espèces. Il ressort toutefois des éléments de preuve versés au dossier que la capacité d'atteindre ces objectifs a été compromise du fait des carences du projet en ce qui concerne les rorquals communs et les baleines à bosse. Dès lors, on voit difficilement comment ces objectifs peuvent raisonnablement expliquer le volume de capture des petits rorquals prévu dans le cadre de JARPA II.

197. La Cour rappelle par ailleurs que le Japon a mis en avant un certain nombre de caractéristiques qui permettent à ses yeux de distinguer la chasse commerciale de celle conduite à des fins de recherche, relevant notamment que ce sont les espèces à forte valeur marchande qui sont prélevées dans le cadre de la chasse commerciale, tandis que peuvent être capturées, dans le cadre de la chasse scientifique, aussi bien ces espèces que des espèces de valeur moindre, voire nulle, telles que les cachalots (voir paragraphe 89 ci-dessus). Dans le cadre de JARPA II, le recours à des méthodes létales concerne presque exclusivement les petits rorquals. Or, à propos de la valeur de cette espèce, la Cour prend note d'une déclaration faite en octobre 2012 par le directeur général de l'agence japonaise des pêcheries. S'adressant à la sous-commission de la commission d'audit et de contrôle de l'administration de la chambre des représentants, celui-ci a indiqué que la chair de petit rorqual était «appréciée pour sa saveur et son arôme, notamment lorsqu'elle est consommée en sashimi et sous d'autres formes similaires». Faisant référence à JARPA II, il a également déclaré que «le programme de chasse à la baleine en vue de recherches scientifiques mené dans l'océan Austral était nécessaire pour assurer la stabilité de l'offre de chair de petit rorqual». A la lumière de ces déclarations, le fait que les prélèvements létaux réalisés dans le cadre de JARPA II se limitent presque exclusivement aux petits rorquals signifie que la distinction entre les espèces à forte valeur marchande et celles de moindre valeur avancée par le Japon aux fins de différencier la chasse commerciale de celle menée en vue de recherches scientifiques ne conforte pas la thèse selon laquelle JARPA II relèverait de cette dernière catégorie.

198. Taken together, the evidence relating to the minke whale sample size, like the evidence for the fin and humpback whale sample sizes, provides scant analysis and justification for the underlying decisions that generate the overall sample size. For the Court, this raises further concerns about whether the design of JARPA II is reasonable in relation to achieving its stated objectives. These concerns must also be considered in light of the implementation of JARPA II, which the Court turns to in the next section.

(iii) *Comparison of sample size to actual take*

199. There is a significant gap between the JARPA II target sample sizes and the actual number of whales that have been killed in the implementation of the programme. The Parties disagree as to the reasons for this gap and the conclusions that the Court should draw from it.

200. The Court recalls that, for both fin whales and humpback whales, the target sample size is 50 whales, following a two-year feasibility study during which the target for humpback whales was zero and the target for fin whales was ten.

201. As to actual take, the evidence before the Court indicates that a total of 18 fin whales have been killed over the first seven seasons of JARPA II, including ten fin whales during the programme's first year when the feasibility of taking larger whales was under study. In subsequent years, zero to three fin whales have been taken annually. No humpback whales have been killed under JARPA II. Japan recounts that after deciding initially not to sample humpback whales during the first two years of JARPA II, it "suspended" the sampling of humpback whales as of 2007. The Court observes, however, that the permits issued for JARPA II since 2007 continue to authorize the take of humpback whales.

202. Notwithstanding the target sample size for minke whales of 850 (plus or minus 10 per cent), the actual take of minke whales under JARPA II has fluctuated from year to year. During the 2005-2006 season, Japan caught 853 minke whales, a number within the targeted range. Actual take has fallen short of the JARPA II sample size target in all subsequent years. On average, approximately 450 minke whales have been killed in each year. The evidence before the Court indicates that 170 minke whales were killed in the 2010-2011 season and that 103 minke whales were killed in the 2012-2013 season.

203. As to the reasons for the gap between target sample sizes and actual take, Japan states that it decided not to take any humpback whales in response to a request by the then-Chair of the IWC. With respect to fin whales, Japan points to sabotage activities by anti-whaling non-governmental organizations, noting in particular the Sea Shepherd Conservation Society, and to the inability of the main JARPA II research

198. Pris dans leur ensemble, les éléments de preuve relatifs à la taille de l'échantillon de petits rorquals, de même que ceux concernant la taille des échantillons de rorquals communs et de baleines à bosse, n'offrent guère d'explications ni de justifications quant aux décisions ayant présidé au choix de l'objectif de capture global. De l'avis de la Cour, c'est là une raison supplémentaire de douter que la conception de JARPA II soit raisonnable au regard de ses objectifs annoncés. Cette question doit également être examinée à la lumière de la mise en œuvre de JARPA II, point auquel la Cour s'intéressera dans la section qui suit.

iii) *Comparaison entre les tailles d'échantillon et les prises effectives*

199. Il existe une différence importante entre les objectifs de capture de JARPA II et le nombre de baleines effectivement capturées dans le cadre de la mise en œuvre du programme. Les Parties sont en désaccord quant aux raisons expliquant cette différence et aux conclusions que la Cour devrait en tirer.

200. La Cour rappelle que, pour les rorquals communs comme pour les baleines à bosse, l'objectif de capture est de 50 spécimens; dans le cadre d'une étude de faisabilité réalisée sur une période de deux ans, la taille de l'échantillon des baleines à bosse avait été fixée à zéro et celle des rorquals communs à dix.

201. S'agissant des prises effectives, il ressort des éléments produits devant la Cour qu'un total de 18 rorquals communs ont été tués au cours des sept premières saisons de JARPA II, dont dix au cours de la première année, lorsque la possibilité de capturer des baleines de grande taille était à l'étude. Au cours des années suivantes, le nombre de rorquals communs capturés chaque année a oscillé entre zéro et trois. Aucune baleine à bosse n'a été mise à mort dans le cadre de JARPA II. Le Japon explique avoir décidé, dans un premier temps, de ne procéder à aucun prélèvement de baleines à bosse au cours des deux premières années du programme, puis, à compter de 2007, de «suspendre» ces prélèvements. La Cour constate néanmoins que les permis délivrés au titre de JARPA II depuis 2007 continuent d'autoriser la capture des baleines à bosse.

202. Bien que la taille de l'échantillon de petits rorquals ait été fixée à 850 (plus ou moins 10%), le nombre de prises effectives a varié d'une année sur l'autre. Au cours de la saison 2005-2006, 853 petits rorquals ont été capturés, chiffre situé dans les limites prévues. Au cours des années suivantes, le nombre de prises effectives a toujours été inférieur à l'objectif de capture. En moyenne, quelque 450 petits rorquals ont été tués chaque année. Il ressort des éléments de preuve versés au dossier que respectivement 170 et 103 petits rorquals ont été mis à mort au cours des saisons 2010-2011 et 2012-2013.

203. Quant aux raisons avancées pour expliquer les différences entre les tailles d'échantillon et les volumes réels de capture, le Japon affirme qu'il aurait décidé de ne capturer aucune baleine à bosse pour répondre à la demande formulée en ce sens par le président de la CBI de l'époque. S'agissant des rorquals communs, le Japon invoque, d'une part, les actes de sabotage des organisations non gouvernementales hostiles à la chasse à la

vessel, the *Nisshin Maru*, to pull on board larger whales. As to minke whales, Japan offers two reasons that actual sample sizes have been smaller than targets: a fire on board the *Nisshin Maru* in the 2006-2007 season and the aforementioned sabotage activities.

204. Japan refers in particular to incidents of sabotage during the 2008-2009 season (the ramming of vessels in February 2009 and the throwing of bottles of acid at Japanese vessels), the unauthorized boarding of the vessel *Shonan-Maru* in February 2010, which resulted in the withdrawal of that vessel from the fleet for the remainder of the 2009-2010 season for crime scene investigation, and additional harassment during the 2012-2013 season. Japan notes that the IWC has condemned such violent sabotage activities in a series of resolutions adopted by consensus.

205. Australia takes issue with Japan's account of the reasons for the gap between target sample sizes and actual take. Australia does not dispute that the decision to take no humpback whales was made in response to a request from the Chair of the IWC, but points out that this was a political decision, not a decision taken for scientific reasons. With respect to fin whales, Australia emphasizes the undisputed fact that Japan's vessels are not equipped to catch larger whales. As to minke whales, Australia points to evidence that, in its view, demonstrates that actual take is a function of the commercial market for whale meat in Japan, not the factors identified by Japan. According to Australia, Japan has adjusted the operations of JARPA II in response to lower demand for whale meat, resulting in shorter seasons and fewer whales being taken. Australia also invokes press reports of statements by Japanese officials indicating that JARPA II's research objectives do not actually require the amount of lethal sampling described in the Research Plan and can be accomplished with a smaller actual take.

206. Taking into account all the evidence, the Court considers that no single reason can explain the gap between the target sample sizes and the actual take. As to humpback whales, the gap results from Japan's decision to accede to a request from the Chair of the IWC but without making any consequential changes to the objectives or sample sizes of JARPA II. The shortfall in fin whales can be attributed, at least in part, to Japan's selection of vessels, an aspect of the design of JARPA II criticized by the expert called by Japan (see paragraph 180 above). As to the fire on board a ship in one season, Japan did not provide information regarding the extent of the damage or the amount of time during which the vessel was compromised. The Court considers it plausible that sabotage activities could have contributed to the lower catches of minke whales in certain seasons, but it is difficult to assess the extent of such a

baleine, incriminant tout particulièrement la Sea Shepherd Conservation Society, et, d'autre part, l'absence, sur le principal navire de recherche de JARPA II, le *Nisshin Maru*, d'équipements permettant de hisser à son bord des cétacés de grande taille. Pour ce qui est des petits rorquals, le Japon offre deux explications pour justifier des volumes de capture inférieurs aux tailles d'échantillon prévues: un incendie à bord du *Nisshin Maru* au cours de la saison 2006-2007 et les actes de sabotage mentionnés plus haut.

204. Le Japon cite en particulier des actes de sabotage survenus pendant la saison 2008-2009 (des navires japonais ont ainsi été éperonnés en février 2009 et ont été la cible de jets de bouteilles remplies d'acide), l'abordage du navire *Shonan-Maru*, en février 2010, qui a entraîné le retrait du navire de la flotte japonaise pour le reste de la saison 2009-2010, le temps de mener l'enquête pénale, ainsi que d'autres actes de harcèlement commis pendant la saison 2012-2013. Le Japon relève que la CBI a condamné ces violents actes de sabotage dans une série de résolutions adoptées par consensus.

205. L'Australie conteste les raisons avancées par le Japon pour expliquer l'écart entre la taille des échantillons à prélever et les volumes réels de capture. Si elle ne conteste pas que le Japon a décidé de ne pas capturer de baleines à bosse pour répondre à une demande que lui avait adressée le président de la CBI, elle fait néanmoins valoir qu'il s'agissait d'une décision motivée par des considérations politiques et non scientifiques. Pour ce qui est des rorquals communs, elle insiste sur le fait incontesté que les navires japonais ne sont pas équipés pour capturer de gros cétacés. En ce qui concerne les petits rorquals, l'Australie invoque des éléments de preuve qui démontrent, selon elle, que le volume réel des captures fluctue en fonction de l'offre et de la demande de chair de baleine au Japon et non en raison des facteurs avancés par le Japon. Selon elle, ce dernier a revu les activités de chasse de JARPA II à la baisse pour s'adapter au déclin de la demande de chair de baleine, en raccourcissant les saisons de chasse et en capturant moins de spécimens. L'Australie invoque également des déclarations émanant de responsables japonais citées dans la presse, qui indiquent que, en réalité, les objectifs de recherche de JARPA II n'exigent pas un échantillonnage létal aussi important que celui décrit dans le plan de recherche et pourraient être atteints grâce à des prises bien plus réduites.

206. Ayant examiné l'ensemble des éléments de preuve versés au dossier, la Cour considère qu'aucune raison ne peut, à elle seule, expliquer l'écart entre les tailles d'échantillon prévues et les prises effectives. En ce qui concerne les baleines à bosse, cet écart est dû à la décision du Japon d'accéder à une demande que lui avait adressée le président de la CBI, sans toutefois modifier en conséquence les objectifs ou les tailles d'échantillon de JARPA II. La baisse du nombre de captures de rorquals communs peut être attribuée, au moins en partie, au type de navires choisis par le Japon, un aspect de la conception de JARPA II qui a été critiqué par l'expert cité par celui-ci (voir paragraphe 180 ci-dessus). Quant à l'incendie à bord d'un navire au cours d'une saison de chasse, le Japon n'a pas fourni d'information sur l'étendue des dégâts ni sur le temps pendant lequel le navire a été dans l'incapacité de reprendre la mer. La Cour estime vraisemblable que ces

contribution. In this regard, the Court notes that the actual take of minke whales in the 2006-2007 and 2007-2008 seasons was 505 and 551, respectively, prior to the regrettable sabotage activities that Japan has brought to the Court's attention. In this context, the Court recalls IWC resolution 2011-2, which was adopted by consensus. That resolution notes reports of the dangerous actions by the Sea Shepherd Conservation Society and condemns "any actions that are a risk to human life and property in relation to the activities of vessels at sea".

207. The Court turns next to Australia's contention that the gap between the target sample sizes and the actual take undermines Japan's position that JARPA II is a programme for purposes of scientific research. Australia states that it welcomes the fact that the actual take under JARPA II has been smaller than the programme's target sample sizes. Australia asserts, however, that Japan has made no effort to explain how this discrepancy affects the JARPA II research objectives and has not adapted the programme to account for the smaller actual sample size. Japan also has not explained how the political decision not to take humpback whales, as well as the small number of fin whales that have been killed, can be reconciled with the emphasis of the JARPA II Research Plan on the need for the lethal sampling of those two species. Australia asks how a multi-species competition model can be constructed on the basis of data only from minke whales, if, as stated in the JARPA II Research Plan, information based on lethal sampling is required from all three species to construct such a model or to explore the "krill surplus hypothesis". Australia emphasizes that Japan has asserted that the information it needs can be obtained only by lethal take but that the actual take has been entirely different from the sample sizes on which JARPA II was premised. Citing these factors, Australia describes JARPA II's multi-species competition model goal as "illusory".

208. Japan asserts that the discrepancy between sample size and actual take, at least with regard to minke whales, likely means that "it will take several additional years of research to achieve the required sample sizes before the research objectives can be met". Along these lines, Japan states that "if we conduct the research over a longer time or are willing to accept a lower degree of accuracy then a smaller sample size will also give viable results, but it might delay the ability to detect potentially important changes in a stock's dynamics". Japan also takes the position that the under-take to date of fin and humpback whales "does not preclude existing ecosystem models . . . from being improved by use of data that JARPA II has collected in respect of these species by non-lethal means".

actes de sabotage aient pu contribuer à réduire le volume de capture des petits rorquals pendant certaines saisons, mais il est difficile de savoir dans quelle mesure. A cet égard, elle constate que, pendant les saisons 2006-2007 et 2007-2008, soit avant que ne se produisent les regrettables actes de sabotage portés à son attention par le Japon, le nombre réel de captures de petits rorquals s'élevait à 505 et 551 respectivement. Dans ce contexte, la Cour rappelle la résolution 2011-2 de la CBI, adoptée par consensus, qui fait état d'informations relatives aux actions dangereuses menées par la Sea Shepherd Conservation Society et condamne «toutes les actions qui mettent en péril la vie humaine et les biens dans le cadre des activités des navires en mer».

207. La Cour en vient à présent à l'affirmation de l'Australie selon laquelle la différence entre les tailles d'échantillon et les volumes réels de capture affaiblit la thèse défendue par le Japon, pour qui JARPA II est un programme en vue de recherches scientifiques. Tout en se félicitant que le nombre de prises effectives ait été inférieur aux objectifs de capture, l'Australie soutient que le Japon ne s'est pas donné la peine d'expliquer dans quelle mesure cet écart pouvait avoir une incidence sur les objectifs de recherche de JARPA II et n'a pas adapté son programme en conséquence. Le Japon n'a pas davantage expliqué comment la décision politique de ne pas capturer de baleines à bosse ainsi que le faible nombre de rorquals communs mis à mort dans le cadre de son programme pouvaient être compatibles avec le plan de recherche de JARPA II, qui insiste sur la nécessité de procéder à l'échantillonnage létal de ces deux espèces. L'Australie se demande comment il est possible de construire un modèle de concurrence plurispécifique sur la seule base des données obtenues chez les petits rorquals si, comme l'indique ce plan de recherche, il est nécessaire, pour bâtir un tel modèle ou pour étudier «l'hypothèse de l'excédent de krill», de disposer d'informations obtenues par échantillonnage létal sur les trois espèces. Elle souligne que, à en croire le Japon, les informations dont il a besoin ne pourraient être obtenues qu'au moyen de méthodes létales mais que le volume réel des captures n'a aucun rapport avec la taille des échantillons initialement prévue dans le cadre de JARPA II. S'appuyant sur ces éléments, l'Australie qualifie d'«illusoire» l'objectif consistant à modéliser la concurrence entre espèces.

208. Pour le Japon, la différence entre les tailles d'échantillon et le volume réel des captures, à tout le moins en ce qui concerne les petits rorquals, signifie qu'«il faudra probablement plusieurs années de recherches supplémentaires pour parvenir aux tailles d'échantillon correspondant aux objectifs de recherche à atteindre». Dans le même ordre d'idées, il ajoute: «Si nous allongeons la période de recherche ou si nous sommes disposés à accepter un moindre degré d'exactitude, alors un échantillonnage plus réduit pourra également donner des résultats exploitables, mais nous risquons d'être moins rapides à détecter des changements potentiellement importants dans la dynamique d'un stock.» Il soutient en outre que les prises, à ce jour trop faibles, de rorquals communs et de baleines à bosse «n'empêchent pas l'amélioration des modèles de l'écosystème existants ... grâce à l'utilisation de données relatives à ces mêmes espèces collectées dans le cadre de JARPA II par des méthodes non létales».

209. The Court observes that, despite the number of years in which the implementation of JARPA II has differed significantly from the design of the programme, Japan has not made any changes to the JARPA II objectives and target sample sizes, which are reproduced in the special permits granted annually. In the Court's view, two conclusions can be drawn from the evidence regarding the gap between the target sample sizes and actual take. First, Japan suggests that the actual take of minke whales does not compromise the programme, because smaller numbers of minke whales can nonetheless generate useful information, either because the time frame of the research can be extended or because less accurate results could be accepted. The Court recalls, however, that the minke whale sample sizes for particular research items were based on a six-year research period and on levels of accuracy that were not explained in the JARPA II Research Plan or in these proceedings. Japan's statement that the programme can achieve scientifically useful results with a longer research period or a lower level of accuracy thus raises further doubts about whether the target sample size of 850 whales is reasonable in relation to achieving the stated objectives of JARPA II. This adds force to Australia's contention that the target sample size for minke whales was set for non-scientific reasons.

210. Secondly, despite the fact that no humpback whales and few fin whales have been caught during JARPA II, Japan's emphasis on multi-species competition and ecosystem research as the bases for the JARPA II sample sizes for all three species is unwavering. In the view of the Court, the gap between the target sample sizes for fin and humpback whales in the JARPA II Research Plan and the actual take of these two species undermines Japan's argument that the objectives relating to ecosystem research and multi-species competition justify the larger target sample size for minke whales, as compared to that in JARPA.

211. The Court also notes Japan's contention that it can rely on non-lethal methods to study humpback and fin whales to construct an ecosystem model. If this JARPA II research objective can be achieved through non-lethal methods, it suggests that there is no strict scientific necessity to use lethal methods in respect of this objective.

212. Japan's continued reliance on the first two JARPA II objectives to justify the target sample sizes, despite the discrepancy between the actual take and those targets, coupled with its statement that JARPA II can obtain meaningful scientific results based on the far more limited

209. La Cour observe que, bien que la mise en œuvre de JARPA II se soit pendant nombre d'années considérablement écartée de la conception initiale du programme, le Japon n'a en rien modifié les objectifs et les tailles d'échantillon indiqués dans les permis spéciaux délivrés chaque année dans le cadre de ce programme. De l'avis de la Cour, les éléments de preuve ayant trait à la différence entre la taille des échantillons à prélever et celle des prises effectives permettent de tirer deux conclusions. Premièrement, le Japon laisse entendre que le volume réel de capture des petits rorquals ne remet pas en cause le programme car un échantillon plus réduit peut quand même apporter des informations utiles, dès lors qu'il est possible d'allonger la période de recherche ou de se contenter d'un moindre degré d'exactitude. La Cour rappellera néanmoins que, pour certains paramètres, le calcul de la taille des échantillons de petits rorquals a été effectué sur la base d'une période de recherche de six ans et de degrés d'exactitude qui n'ont été expliqués ni dans le plan de recherche de JARPA II ni dans le cadre de la présente procédure. L'affirmation du Japon selon laquelle une période de recherche plus longue ou un degré d'exactitude moindre pourraient également permettre au programme de produire des résultats utiles d'un point de vue scientifique fait naître de nouveaux doutes sur le caractère raisonnable de la taille de l'échantillon retenue — soit 850 petits rorquals — au regard des objectifs annoncés de JARPA II. Cet élément accrédite encore la thèse de l'Australie selon laquelle la détermination des tailles d'échantillon de petits rorquals obéissait à des considérations qui n'étaient pas scientifiques.

210. Deuxièmement, même si aucune baleine à bosse n'a été capturée dans le cadre de JARPA II, et même si rares ont été les prises de rorquals communs, le Japon reste inébranlable dans sa position et maintient que c'est la recherche sur la concurrence entre espèces et sur l'écosystème qui a présidé au choix des tailles d'échantillon pour les trois espèces. De l'avis de la Cour, l'écart qui existe entre les tailles d'échantillon prévues pour le rorqual commun et la baleine à bosse dans le plan de recherche de JARPA II et le nombre de spécimens de ces deux espèces effectivement prélevés affaiblit l'argument du Japon selon lequel les objectifs de JARPA II relatifs au suivi de l'écosystème et à la concurrence entre espèces justifient l'augmentation de la taille de l'échantillon du petit rorqual par rapport à celle retenue dans le cadre de JARPA.

211. La Cour note également que le Japon prétend pouvoir s'appuyer sur des méthodes non létales pour étudier les baleines à bosse et les rorquals communs afin de construire un modèle d'écosystème. Si cet objectif de recherche de JARPA II peut effectivement être atteint à l'aide de méthodes non létales, il lui semble que le recours à des méthodes létales ne répond pas, pour ce qui concerne cet objectif, à une stricte nécessité scientifique.

212. Le fait que le Japon continue, en dépit des différences entre les tailles d'échantillon prévues et les prises effectives, de s'appuyer sur les deux premiers objectifs de JARPA II pour justifier les tailles d'échantillon retenues pour l'ensemble du programme, et qu'il déclare en outre que ces

actual take, cast further doubt on the characterization of JARPA II as a programme for purposes of scientific research. This evidence suggests that the target sample sizes are larger than are reasonable in relation to achieving JARPA II's stated objectives. The fact that the actual take of fin and humpback whales is largely, if not entirely, a function of political and logistical considerations, further weakens the purported relationship between JARPA II's research objectives and the specific sample size targets for each species — in particular, the decision to engage in the lethal sampling of minke whales on a relatively large scale.

(c) *Additional aspects of the design and implementation of JARPA II*

213. The Court now turns to several additional aspects of JARPA II to which the Parties called attention.

(i) *Open-ended time frame*

214. Japan asserts that "JARPA II is a long-term research programme and has no specified termination date because its primary objective (i.e., monitoring the Antarctic ecosystem) requires a continuing programme of research". The programme is organized into six-year "research phases" and "a review will be held and revisions made to the programme if required" after each such period. The first review by the Scientific Committee is scheduled to take place in 2014 (see paragraph 119 above). According to Japan, Article VIII, paragraph 4, of the Convention contemplates such open-ended research when it states that "continuous collection and analysis of biological data . . . are indispensable to sound and constructive management of the whale fisheries".

215. Australia draws two conclusions from the absence of any specified termination date in JARPA II. First, Australia contends that this demonstrates that the design of JARPA II is geared towards the perpetuation of whaling by any means until the commercial whaling moratorium is lifted. Secondly, Australia maintains that the open-ended nature of JARPA II precludes a meaningful assessment of whether it has achieved its research objectives, distorts the process of sample size selection, and therefore renders the design of JARPA II unscientific.

216. The Court notes the open-ended time frame of JARPA II and observes that with regard to a programme for purposes of scientific research, as Annex P indicates, a "time frame with intermediary targets" would have been more appropriate.

(ii) *Scientific output of JARPA II to date*

217. Japan maintains that, prior to the periodic review of JARPA II, no meaningful evaluation of JARPA II's scientific output can be made.

volumes de capture très réduits peuvent néanmoins générer des résultats significatifs sur le plan scientifique, jette un doute supplémentaire sur le fait que JARPA II soit un programme en vue de recherches scientifiques. Il ressort de ces éléments de preuve que les tailles d'échantillon sont supérieures à ce qui serait raisonnable au regard des objectifs annoncés de JARPA II. Le fait que le volume réel de capture des rorquals communs et des baleines à bosse s'explique largement, sinon exclusivement, par des considérations politiques et logistiques affaiblit davantage encore la prétendue relation entre les objectifs de recherche de JARPA II et la taille d'échantillon définie pour chacune des trois espèces — en particulier la décision de procéder à l'échantillonnage de petits rorquals à une échelle relativement grande.

c) *Autres aspects de la conception et de la mise en œuvre de JARPA II*

213. La Cour examinera à présent plusieurs autres aspects de JARPA II mis en avant par les Parties.

i) *Absence de limite dans le temps*

214. Le Japon affirme que «JARPA II est un programme de recherche à long terme sans date d'achèvement précise car son objectif principal — le suivi de l'écosystème de l'Antarctique — exige la conduite d'activités continues». Le programme se déroule par «phases de recherche» de six ans, à l'issue de chacune desquelles «un examen doit avoir lieu et, si nécessaire, des corrections être apportées au programme». Il est prévu que le comité scientifique procède au premier de ces examens en 2014 (voir paragraphe 119 ci-dessus). Selon le Japon, le paragraphe 4 de l'article VIII de la convention envisage pareilles recherches illimitées dans le temps lorsqu'il énonce qu'«il est indispensable, pour assurer une gestion saine et profitable de l'industrie baleinière, de rassembler et d'analyser constamment les renseignements biologiques».

215. L'Australie tire deux conclusions de ce qu'aucune date d'achèvement n'ait été fixée pour JARPA II. En premier lieu, cela démontrerait que la conception de ce programme répond à la volonté de perpétuer, par quelque moyen que ce soit, la chasse à la baleine jusqu'à la levée du moratoire sur la chasse commerciale; en second lieu, cela exclurait toute possibilité d'évaluer comme il se doit si les objectifs de la recherche ont été atteints, fausserait la procédure de détermination de la taille des échantillons et priverait par conséquent le projet JARPA II de tout fondement scientifique.

216. La Cour note l'absence de limite dans le temps de JARPA II et observe que, dans le cas d'un programme poursuivant un objectif de recherche scientifique, un «calendrier comprenant des objectifs intermédiaires», tel que prévu à l'annexe P, aurait été plus approprié.

ii) *Apports scientifiques de JARPA II à ce jour*

217. Le Japon fait valoir qu'aucune évaluation sérieuse des apports scientifiques de JARPA II ne peut avoir lieu avant l'examen périodique

Japan does assert, however, that the Scientific Committee has recognized the value of data derived from JARPA II, including genetic data and age data derived from lethal whaling. In addition, the expert called by Japan, Mr. Walløe, testified that in his view JARPA II has already provided valuable information relating to the RMP and the Antarctic ecosystem.

218. Australia acknowledges that JARPA II has produced some results in the form of data that has been considered by the Scientific Committee. The Parties disagree about this output, however, in the sense that Australia argues that the data obtained from lethal sampling and provided to the Scientific Committee has not proven useful or contributed "significant knowledge" relating to the conservation and management of whales.

219. The Court notes that the Research Plan uses a six-year period to obtain statistically useful information for minke whales and a 12-year period for the other two species, and that it can be expected that the main scientific output of JARPA II would follow these periods. It nevertheless observes that the first research phase of JARPA II (2005-2006 to 2010-2011) has already been completed (see paragraph 119 above), but that Japan points to only two peer-reviewed papers that have resulted from JARPA II to date. These papers do not relate to the JARPA II objectives and rely on data collected from respectively seven and two minke whales caught during the JARPA II feasibility study. While Japan also refers to three presentations made at scientific symposia and to eight papers it has submitted to the Scientific Committee, six of the latter are JARPA II cruise reports, one of the two remaining papers is an evaluation of the JARPA II feasibility study and the other relates to the programme's non-lethal photo identification of blue whales. In light of the fact that JARPA II has been going on since 2005 and has involved the killing of about 3,600 minke whales, the scientific output to date appears limited.

(iii) *Co-operation with other research institutions*

220. Australia points to limited co-operation between JARPA II researchers and other scientists as evidence for its contention that JARPA II is not a programme for purposes of scientific research. One of the experts called by Australia, Mr. Gales, stated that JARPA II "operates in complete isolation" from other Japanese and international research projects concerning the Antarctic ecosystem.

221. In response to a question put by a Member of the Court, Japan cited co-operation with other Japanese research institutions. The expert called by Japan, Mr. Walløe, suggested that co-operation with international research programmes "would be difficult for personal and political reasons", given that the use of lethal methods is contentious among scientists. He acknowledged that co-operation with other Japanese research

du programme. Il souligne toutefois que le comité scientifique a reconnu l'intérêt des données recueillies dans le cadre de JARPA II, et notamment de celles relatives aux caractéristiques génétiques et à l'âge obtenues au moyen de méthodes létales. Par ailleurs, l'expert cité par le Japon, M. Walløe, a estimé que JARPA II avait d'ores et déjà fourni des informations précieuses concernant la RMP et l'écosystème de l'Antarctique.

218. L'Australie reconnaît que JARPA II a produit certains résultats, sous la forme de données soumises à l'examen du comité scientifique. Les Parties ont toutefois des vues divergentes sur la contribution apportée par JARPA II, l'Australie soutenant que les données obtenues à partir de prélèvements létaux et soumises au comité scientifique n'ont pas fait la preuve de leur utilité, pas plus qu'elles n'ont apporté de «connaissances utiles» à la conservation et à la gestion des peuplements baleiniers.

219. La Cour constate que le plan de recherche prévoit un délai d'obtention d'informations statistiquement significatives de six ans pour les petits rorquals et de douze ans pour les deux autres espèces, et qu'il y a donc lieu de penser que la publication des principaux résultats scientifiques de JARPA II devrait suivre ce même calendrier. Or, bien que la première phase de recherche de JARPA II (qui couvrait les saisons 2005-2006 à 2010-2011) (voir paragraphe 119 ci-dessus) soit déjà achevée, le Japon ne fait état que de deux articles validés par des pairs concernant ce programme, articles qui, de surcroît, ne portent pas sur les objectifs de JARPA II mais se fondent sur des données recueillies, respectivement, sur sept et deux petits rorquals capturés lors de l'étude de faisabilité de JARPA II. Le Japon se réfère également à trois exposés présentés dans le cadre de colloques scientifiques et à huit documents qu'il a soumis au comité scientifique, dont six sont des rapports d'expédition de JARPA II, un autre une évaluation de l'étude de faisabilité de ce programme et le dernier une étude consacrée à la photo-identification non létale de baleines bleues dans ce même cadre. Compte tenu du fait que JARPA II se poursuit depuis 2005 et a entraîné la mort de quelque 3600 petits rorquals, l'apport scientifique du programme à ce jour paraît pour le moins modeste.

iii) *Coopération avec d'autres organismes de recherche*

220. A l'appui de sa prétention selon laquelle JARPA II n'est pas un programme en vue de recherches scientifiques, l'Australie invoque le manque de coopération entre les chercheurs de JARPA II et le reste de la communauté scientifique. L'un des experts cités par l'Australie, M. Gales, a déclaré que JARPA II «était mené de manière totalement isolée» par rapport aux autres projets de recherche japonais et internationaux sur l'écosystème de l'Antarctique.

221. En réponse à une question posée par un membre de la Cour, le Japon a donné des exemples de coopération avec d'autres instituts de recherche japonais. L'expert cité par le Japon, M. Walløe, a laissé entendre que la coopération avec des programmes de recherche internationaux «serait difficile, pour des raisons personnelles et politiques», étant donné le caractère controversé au sein de la communauté scienti-

institutions, such as the National Institute for Polar Research, could be improved.

222. The Court notes that the evidence invoked by Japan to demonstrate co-operation with Japanese research institutions relates to JARPA, not JARPA II. It observes that some further evidence of co-operation between JARPA II and other domestic and international research institutions could have been expected in light of the programme's focus on the Antarctic ecosystem and environmental changes in the region.

(d) *Conclusion regarding the application of Article VIII, paragraph 1, to JARPA II*

223. In light of the standard of review set forth above (see paragraph 67), and having considered the evidence with regard to the design and implementation of JARPA II and the arguments of the Parties, it is now for the Court to conclude whether the killing, taking and treating of whales under the special permits granted in connection with JARPA II is "for purposes of scientific research" under Article VIII of the Convention.

224. The Court finds that the use of lethal sampling per se is not unreasonable in relation to the research objectives of JARPA II. However, as compared to JARPA, the scale of lethal sampling in JARPA II is far more extensive with regard to Antarctic minke whales, and the programme includes the lethal sampling of two additional whale species. Japan states that this expansion is required by the new research objectives of JARPA II, in particular, the objectives relating to ecosystem research and the construction of a model of multi-species competition. In the view of the Court, however, the target sample sizes in JARPA II are not reasonable in relation to achieving the programme's objectives.

225. First, the broad objectives of JARPA and JARPA II overlap considerably. To the extent that the objectives are different, the evidence does not reveal how those differences lead to the considerable increase in the scale of lethal sampling in the JARPA II Research Plan. Secondly, the sample sizes for fin and humpback whales are too small to provide the information that is necessary to pursue the JARPA II research objectives based on Japan's own calculations, and the programme's design appears to prevent random sampling of fin whales. Thirdly, the process used to determine the sample size for minke whales lacks transparency, as the experts called by each of the Parties agreed. In particular, the Court notes the absence of complete explanations in the JARPA II Research Plan for the underlying decisions that led to setting the sample size at 850 minke whales (plus or minus 10 per cent) each year. Fourthly, some evidence suggests that the programme could have been adjusted to achieve a far smaller sample size, and Japan does not explain why this was not done. The evi-

fique du recours aux méthodes létales. Il a par ailleurs reconnu que la coopération avec d'autres instituts de recherche japonais, tels que l'institut national pour la recherche polaire, pourrait être améliorée.

222. La Cour relève que les éléments de preuve invoqués par le Japon pour démontrer l'existence d'une coopération avec des instituts de recherche japonais concernent non pas JARPA II, mais JARPA. Elle observe que, JARPA II étant axé sur l'écosystème de l'Antarctique et les modifications de l'environnement dans la région, il était permis d'escompter que le Japon fournirait davantage d'exemples de coopération entre ce programme et d'autres organismes de recherche nationaux et internationaux.

d) *Conclusion concernant l'application du paragraphe 1 de l'article VIII à JARPA II*

223. Compte tenu du critère d'examen exposé ci-dessus (voir paragraphe 67) et ayant analysé les éléments de preuve relatifs à la conception et à la mise en œuvre de JARPA II ainsi que les arguments des Parties, la Cour doit à présent trancher la question de savoir si les baleines mises à mort, capturées et traitées au titre d'un permis spécial délivré dans le cadre de JARPA II le sont «en vue de recherches scientifiques» au sens de l'article VIII de la convention.

224. La Cour estime que, compte tenu des objectifs de recherche de JARPA II, l'utilisation de méthodes létales en tant que telle n'est pas déraisonnable. Toutefois, une comparaison avec JARPA révèle que la taille des échantillons retenue dans le cadre de JARPA II a été considérablement accrue pour ce qui est des petits rorquals de l'Antarctique, le programme prévoyant en outre des prélèvements létaux pour deux nouvelles espèces. Le Japon affirme que cette revision à la hausse était nécessaire au vu des nouveaux objectifs de recherche de JARPA II, en particulier l'étude de l'écosystème et l'élaboration d'un modèle de concurrence entre espèces. La Cour estime néanmoins que les tailles d'échantillon prévues dans le cadre de JARPA II ne sont pas raisonnables au regard des objectifs du programme.

225. Premièrement, les objectifs généraux des deux programmes se recoupent largement. Pour ce qui est de leurs différences, les éléments de preuve ne permettent pas de voir en quoi celles-ci ont pu se traduire par une hausse considérable des prélèvements létaux prévus dans le plan de recherche de JARPA II. Deuxièmement, les tailles d'échantillon de rorquals communs et de baleines à bosse sont, selon les propres calculs du Japon, trop faibles pour fournir les informations nécessaires à la réalisation des objectifs, le programme tel qu'il est conçu paraissant, de surcroît, interdire tout échantillonnage aléatoire de rorquals communs. Troisièmement, le processus de détermination de la taille de l'échantillon de petits rorquals manque de transparence, ainsi que l'ont confirmé les experts cités par les deux Parties. La Cour relève, en particulier, dans le plan de recherche de JARPA II, l'absence d'explications exhaustives concernant les décisions ayant conduit à fixer à 850 (plus ou moins 10%) la taille de l'échantillon annuel de petits rorquals. Quatrièmement, certains éléments

dence before the Court further suggests that little attention was given to the possibility of using non-lethal research methods more extensively to achieve the JARPA II objectives and that funding considerations, rather than strictly scientific criteria, played a role in the programme's design.

226. These problems with the design of JARPA II must also be considered in light of its implementation. First, no humpback whales have been taken, and Japan cites non-scientific reasons for this. Secondly, the take of fin whales is only a small fraction of the number that the JARPA II Research Plan prescribes. Thirdly, the actual take of minke whales has also been far lower than the annual target sample size in all but one season. Despite these gaps between the Research Plan and the programme's implementation, Japan has maintained its reliance on the JARPA II research objectives — most notably, ecosystem research and the goal of constructing a model of multi-species competition — to justify both the use and extent of lethal sampling prescribed by the JARPA II Research Plan for all three species. Neither JARPA II's objectives nor its methods have been revised or adapted to take account of the actual number of whales taken. Nor has Japan explained how those research objectives remain viable given the decision to use six-year and 12-year research periods for different species, coupled with the apparent decision to abandon the lethal sampling of humpback whales entirely and to take very few fin whales. Other aspects of JARPA II also cast doubt on its characterization as a programme for purposes of scientific research, such as its open-ended time frame, its limited scientific output to date, and the absence of significant co-operation between JARPA II and other related research projects.

227. Taken as a whole, the Court considers that JARPA II involves activities that can broadly be characterized as scientific research (see paragraph 127 above), but that the evidence does not establish that the programme's design and implementation are reasonable in relation to achieving its stated objectives. The Court concludes that the special permits granted by Japan for the killing, taking and treating of whales in connection with JARPA II are not "for purposes of scientific research" pursuant to Article VIII, paragraph 1, of the Convention.

4. Conclusions regarding Alleged Violations of the Schedule

228. The Court turns next to the implications of the above conclusion, in light of Australia's contention that Japan has breached three provi-

laissent penser que le programme aurait pu être revu et corrigé de manière à réduire la taille des échantillons, mais le Japon n'explique pas pourquoi cela n'a pas été fait. Il ressort également des éléments de preuve versés au dossier que la possibilité de recourir plus largement aux méthodes non létales pour réaliser les objectifs de JARPA II n'a pas été vraiment prise en considération, et que des considérations financières, plutôt que des critères purement scientifiques, sont intervenues dans la conception du programme.

226. Ces défauts de conception doivent également être examinés à la lumière de la mise en œuvre du programme. Tout d'abord, aucune baleine à bosse n'a été capturée dans le cadre de JARPA II, ce à quoi le Japon fournit des explications qui ne sont pas d'ordre scientifique. Ensuite, les prises effectives de rorquals communs ne représentent qu'une petite proportion du nombre prévu dans le plan de recherche de JARPA II. Enfin, hormis pendant une saison, les prises effectives de petits rorquals ont de surcroît été très inférieures aux objectifs de capture annuels. Malgré ces différences entre le plan de recherche et la mise en œuvre du programme, le Japon continue de s'appuyer sur les objectifs de recherche de JARPA II — tout particulièrement l'étude de l'écosystème et l'élaboration d'un modèle de concurrence entre espèces — pour justifier tant l'utilisation que l'ampleur des prélèvements létaux de ces trois espèces prévus dans le plan de recherche. Ni les objectifs ni les méthodes de JARPA II n'ont fait l'objet d'une quelconque revision ou adaptation destinées à prendre en compte le nombre de baleines effectivement prélevées. Le Japon n'a pas davantage expliqué en quoi ces objectifs de recherche demeuraient viables, face à la décision d'utiliser des périodes de recherche de six et douze ans en fonction des espèces, et d'abandonner totalement, semble-t-il, l'échantillonnage létal des baleines à bosse tout en réduisant considérablement le volume de capture des rorquals communs. D'autres aspects de JARPA II, tels que son caractère illimité dans le temps, sa faible contribution scientifique à ce jour et l'absence de coopération notable avec les chercheurs d'autres projets de recherche connexes, incitent également à douter que celui-ci réponde aux critères d'un programme conduit en vue de recherches scientifiques.

227. La Cour estime que si JARPA II, pris dans son ensemble, comporte des activités susceptibles d'être globalement qualifiées de recherches scientifiques (voir paragraphe 127 ci-dessus), les éléments de preuve dont elle dispose ne permettent pas d'établir que la conception et la mise en œuvre de ce programme sont raisonnables au regard de ses objectifs annoncés. La Cour conclut que les permis spéciaux au titre desquels le Japon autorise la mise à mort, la capture et le traitement de baleines dans le cadre de JARPA II ne sont pas délivrés «en vue de recherches scientifiques» au sens du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention.

4. Conclusions concernant les allégations de violation des dispositions du règlement

228. La Cour se penchera à présent sur les conséquences de la conclusion énoncée ci-dessus, à la lumière de l'affirmation de l'Australie selon

sions of the Schedule that set forth restrictions on the killing, taking and treating of whales: the obligation to respect zero catch limits for the killing for commercial purposes of whales from all stocks (para. 10 *(e)*); the factory ship moratorium (para. 10 *(d)*); and the prohibition on commercial whaling in the Southern Ocean Sanctuary (para. 7 *(b)*).

229. The Court observes that the precise formulations of the three Schedule provisions invoked by Australia (reproduced in pertinent part below, see paragraphs 231-233) differ from each other. The "factory ship moratorium" makes no explicit reference to commercial whaling, whereas the requirement to observe zero catch limits and the provision establishing the Southern Ocean Sanctuary express their prohibitions with reference to "commercial" whaling. In the view of the Court, despite these differences in wording, the three Schedule provisions are clearly intended to cover all killing, taking and treating of whales that is neither "for purposes of scientific research" under Article VIII, paragraph 1, of the Convention, nor aboriginal subsistence whaling under paragraph 13 of the Schedule, which is not germane to this case. The reference to "commercial" whaling in paragraphs 7 *(b)* and 10 *(e)* of the Schedule can be explained by the fact that in nearly all cases this would be the most appropriate characterization of the whaling activity concerned. The language of the two provisions cannot be taken as implying that there exist categories of whaling which do not come within the provisions of either Article VIII, paragraph 1, of the Convention or paragraph 13 of the Schedule but which nevertheless fall outside the scope of the prohibitions in paragraphs 7 *(b)* and 10 *(e)* of the Schedule. Any such interpretation would leave certain undefined categories of whaling activity beyond the scope of the Convention and thus would undermine its object and purpose. It may also be observed that at no point in the present proceedings did the Parties and the intervening State suggest that such additional categories exist.

230. The Court therefore proceeds on the basis that whaling that falls outside Article VIII, paragraph 1, other than aboriginal subsistence whaling, is subject to the three Schedule provisions invoked by Australia. As this conclusion flows from the interpretation of the Convention and thus applies to any special permit granted for the killing, taking and treating of whales that is not "for purposes of scientific research" in the context of Article VIII, paragraph 1, the Court sees no reason to evaluate the evidence in support of the Parties' competing contentions about whether or not JARPA II has attributes of commercial whaling.

laquelle le Japon a violé trois dispositions du règlement qui imposent des restrictions à la mise à mort, à la capture et au traitement des baleines: l'obligation de respecter la limite fixée à zéro concernant le nombre de baleines pouvant être mises à mort, toutes espèces confondues, à des fins commerciales (par. 10 *e)*), le moratoire sur les usines flottantes (par. 10 *d)*) et l'interdiction de la chasse commerciale dans le sanctuaire de l'océan Austral (par. 7 *b)*).

229. La Cour observe que les formulations précises de chacune des trois dispositions du règlement invoquées par l'Australie (reproduites dans leurs parties pertinentes ci-dessous, voir paragraphes 231-233) diffèrent les unes des autres. La disposition qui établit le «moratoire sur les usines flottantes» ne fait pas explicitement référence à la chasse «commerciale», à la différence de celles imposant de respecter la limite de capture fixée à zéro et créant le sanctuaire de l'océan Austral, qui interdisent expressément cette forme de chasse. De l'avis de la Cour, malgré ces différences de formulation, les trois dispositions du règlement sont néanmoins clairement censées couvrir la mise à mort, la capture et le traitement des baleines dans tous les cas où de telles activités ne seraient pas menées «en vue de recherches scientifiques» au titre du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention ou au titre de la chasse aborigène de subsistance prévue au paragraphe 13 du règlement, laquelle est sans rapport avec la présente affaire. La mention de la chasse «commerciale» aux paragraphes 7 *b)* et 10 *e)* du règlement peut s'expliquer par le fait que, dans presque tous les cas, telle serait la qualification la plus appropriée de l'activité de chasse pratiquée. Le libellé de ces deux dispositions ne saurait être interprété comme donnant à penser qu'il existerait certaines catégories de chasse à la baleine qui n'entreraient pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention ou du paragraphe 13 du règlement, mais qui ne tomberaient pas pour autant sous le coup des interdictions énoncées aux paragraphes 7 *b)* et 10 *e)* du règlement. Toute interprétation de ce genre laisserait hors du champ d'application de la convention certaines catégories non définies de chasse à la baleine, ce qui ferait échec à son objet et à son but. Il convient également d'observer que, à aucun moment de la présente procédure, les Parties et l'Etat intervenant n'ont laissé entendre que de telles autres catégories existeraient.

230. La Cour partira donc du principe que, dès lors qu'elle n'entre pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII, la chasse à la baleine — hormis la chasse aborigène de subsistance — tombe sous le coup des trois dispositions du règlement invoquées par l'Australie. Cette conclusion découlant de l'interprétation de la convention et s'appliquant par conséquent à tout permis spécial autorisant la mise à mort, la capture et le traitement de baleines qui ne serait pas délivré «en vue de recherches scientifiques» au sens du paragraphe 1 de l'article VIII, la Cour ne voit aucun motif d'examiner les éléments de preuve apportés par les Parties à l'appui de leurs thèses contradictoires sur le point de savoir si la chasse pratiquée dans le cadre de JARPA II est, à certains égards, de nature commerciale.

231. The moratorium on commercial whaling, paragraph 10 *(e)*, provides:

> "Notwithstanding the other provisions of paragraph 10, catch limits for the killing for commercial purposes of whales from all stocks for the 1986 coastal and the 1985-1986 pelagic seasons and thereafter shall be zero. This provision will be kept under review, based upon the best scientific advice, and by 1990 at the latest the Commission will undertake a comprehensive assessment of the effects of this decision on whale stocks and consider modification of this provision and the establishment of other catch limits."

From 2005 to the present, Japan, through the issuance of JARPA II permits, has set catch limits above zero for three species — 850 for minke whales, 50 for fin whales and 50 for humpback whales. As stated above (see paragraphs 229-230), the Court considers that all whaling that does not fit within Article VIII of the Convention (other than aboriginal subsistence whaling) is subject to paragraph 10 *(e)* of the Schedule. It follows that Japan has not acted in conformity with its obligations under paragraph 10 *(e)* in each of the years in which it has granted permits for JARPA II (2005 to the present) because those permits have set catch limits higher than zero.

232. The factory ship moratorium, paragraph 10 *(d)*, provides:

> "Notwithstanding the other provisions of paragraph 10, there shall be a moratorium on the taking, killing or treating of whales, except minke whales, by factory ships or whale catchers attached to factory ships. This moratorium applies to sperm whales, killer whales and baleen whales, except minke whales."

The Convention defines a "factory ship" as a ship "in which or on which whales are treated either wholly or in part" and defines a "whale catcher" as a ship "used for the purpose of hunting, taking, towing, holding on to, or scouting for whales" (Art. II, paras. 1 and 3). The vessel *Nisshin Maru*, which has been used in JARPA II, is a factory ship, and other JARPA II vessels have served as whale catchers. As stated above (see paragraphs 229-230), the Court considers that all whaling that does not fit within Article VIII of the Convention (other than aboriginal subsistence whaling) is subject to paragraph 10 *(d)* of the Schedule. It follows that Japan has not acted in conformity with its obligations under paragraph 10 *(d)* in each of the seasons during which fin whales were taken, killed and treated in JARPA II.

233. Paragraph 7 *(b)*, which establishes the Southern Ocean Sanctuary, provides in pertinent part: "In accordance with Article V (1) *(c)* of

231. Le paragraphe 10 *e)*, qui établit le moratoire sur la chasse commerciale, est ainsi libellé :

> « Nonobstant les autres dispositions du paragraphe 10, le nombre maximal de captures de baleines à des fins commerciales dans toutes les populations pendant la saison côtière 1986 et les saisons pélagiques 1985-1986 et suivantes est fixé à zéro. La présente disposition sera régulièrement soumise à un examen fondé sur les meilleurs avis scientifiques et, d'ici 1990 au plus tard, la commission procédera à une évaluation exhaustive des effets de cette mesure sur les populations de baleines et envisagera le cas échéant de modifier cette disposition pour fixer d'autres limites de capture. »

De 2005 à nos jours, dans le cadre des permis qu'il a délivrés au titre de JARPA II, le Japon a fixé des limites de capture supérieures à zéro pour trois espèces — 850 pour les petits rorquals, 50 pour les rorquals communs et 50 pour les baleines à bosse. Comme indiqué ci-dessus (voir paragraphes 229-230), la Cour estime que toutes les activités de chasse à la baleine qui n'entrent pas dans les prévisions de l'article VIII de la convention (hormis la chasse aborigène de subsistance) tombent sous le coup du paragraphe 10 *e)* du règlement qui y est annexé. Il s'ensuit que le Japon ne s'est pas conformé à ses obligations en vertu dudit paragraphe, et ce, pour chacune des années au cours desquelles il a accordé des permis au titre de JARPA II (soit de 2005 à nos jours), étant donné que ces permis fixaient des limites de capture supérieures à zéro.

232. Le paragraphe 10 *d)*, qui établit le moratoire sur les usines flottantes, se lit comme suit :

> « Nonobstant les autres dispositions du paragraphe 10, un moratoire est appliqué à la capture, à l'abattage et au traitement des baleines, à l'exception des petits rorquals, pratiqués par des usines flottantes ou des navires baleiniers rattachés à des usines flottantes. Ce moratoire s'applique aux cachalots, aux orques et aux baleines à fanons, à l'exception des petits rorquals. »

La convention définit une « usine flottante » comme un navire « à bord duquel les baleines sont traitées en tout ou en partie », et un « navire baleinier » comme un navire « utilisé pour chasser, capturer, remorquer, poursuivre ou repérer des baleines » (art. II, par. 1 et 3). Le navire *Nisshin Maru*, utilisé dans le cadre de JARPA II, est une usine flottante, et d'autres navires utilisés dans le cadre de JARPA II ont servi de navires baleiniers. Comme indiqué ci-dessus (voir paragraphes 229-230), la Cour estime que toutes les activités de chasse à la baleine qui n'entrent pas dans les prévisions de l'article VIII de la convention (hormis la chasse aborigène de subsistance) tombent sous le coup du paragraphe 10 *d)* du règlement qui y est annexé. Il s'ensuit que le Japon ne s'est pas conformé à ses obligations en vertu dudit paragraphe, et ce, pour chacune des saisons au cours desquelles ont été capturés, mis à mort et traités des rorquals communs dans le cadre de JARPA II.

233. Le paragraphe 7 *b)*, qui établit le sanctuaire de l'océan Austral, dispose, dans sa partie pertinente, que, « [c]onformément aux dispositions de

the Convention, commercial whaling, whether by pelagic operations or from land stations, is prohibited in a region designated as the Southern Ocean Sanctuary."

As previously noted, JARPA II operates within the Southern Ocean Sanctuary (see paragraph 120). Paragraph 7 *(b)* does not apply to minke whales in relation to Japan, as a consequence of Japan's objection to the paragraph. As stated above (see paragraphs 229-230), the Court considers that all whaling that does not fit within Article VIII of the Convention (other than aboriginal subsistence whaling) is subject to paragraph 7 *(b)* of the Schedule. It follows that Japan has not acted in conformity with its obligations under paragraph 7 *(b)* in each of the seasons of JARPA II during which fin whales have been taken.

5. Alleged Non-Compliance by Japan with Its Obligations under Paragraph 30 of the Schedule

234. In its final submissions, Australia asks the Court to adjudge and declare that Japan violated its obligation to comply with paragraph 30 of the Schedule, which requires Contracting Governments to make proposed permits available to the IWC Secretary before they are issued, in sufficient time to permit review and comment by the Scientific Committee. Paragraph 30 states that the proposed permits should specify: the objectives of the research, the number, sex, size and stock of the animals to be taken; opportunities for participation in the research by scientists of other nations; and the possible effect on conservation of the stock.

235. Although the alleged violation of paragraph 30 was not framed as a submission in Australia's Memorial, the Memorial addressed the issue, as did Japan's Counter-Memorial.

236. Australia raises two complaints with regard to paragraph 30 — that Japan has failed to provide proposed permits for review prior to the commencement of each season of JARPA II and that the annual permits do not contain the information required by paragraph 30.

237. In response, Japan points out that, prior to the present proceedings, Australia had not complained within the Scientific Committee regarding this alleged breach of paragraph 30. Japan explained that the JARPA II Research Plan was submitted two months in advance of the IWC's June 2005 meeting, prior to the issuance of any special permits for JARPA II, and that the Scientific Committee reviewed and commented on the proposal, in keeping with the then-applicable Guidelines, reflected in Annex Y. Japan asserts that for a multi-year programme such as JARPA II, only the initial proposal is reviewed by the Scientific Committee and that "ongoing unchanged proposals that have already been reviewed" are not subject to annual review. According to Japan, this had

l'article V 1 *c)* de la convention, la chasse commerciale, qu'elle soit effectuée dans le cadre d'opérations pélagiques ou à partir de stations terrestres, est interdite dans une zone dénommée sanctuaire de l'océan Austral».

Comme indiqué ci-dessus, JARPA II se déroule dans le sanctuaire de l'océan Austral (voir paragraphe 120). Le paragraphe 7 *b)* ne s'applique pas à l'égard du Japon pour ce qui est des petits rorquals, compte tenu de l'objection qu'il a présentée à cet effet. Comme indiqué ci-dessus (voir paragraphes 229-230), la Cour estime que toutes les activités de chasse à la baleine qui n'entrent pas dans les prévisions de l'article VIII de la convention (hormis la chasse aborigène de subsistance) tombent sous le coup du paragraphe 7 *b)* du règlement qui y est annexé. Il s'ensuit que le Japon ne s'est pas conformé à ses obligations en vertu dudit paragraphe, et ce, pour chacune des saisons au cours desquelles ont été capturés des rorquals communs dans le cadre de JARPA II.

5. Manquement allégué aux obligations incombant au Japon au titre du paragraphe 30 du règlement

234. Dans ses conclusions finales, l'Australie demande à la Cour de dire et juger que le Japon a violé son obligation de se conformer aux dispositions du paragraphe 30 du règlement. Celles-ci stipulent que tout Etat contractant est tenu de soumettre au secrétaire de la CBI les permis en instance de délivrance, dans un délai suffisant pour permettre au comité scientifique de les examiner et de les commenter. Aux termes dudit paragraphe, les propositions de permis doivent spécifier: les objectifs de la recherche; le nombre, le sexe, la taille et la population des animaux à capturer; les possibilités de participation aux recherches de scientifiques provenant d'autres pays; et les effets potentiels de cette chasse sur la conservation de la population concernée.

235. Si la violation alléguée des dispositions du paragraphe 30 ne figure pas parmi les chefs de conclusions formulés par l'Australie dans son mémoire, la question y est néanmoins évoquée, de même que dans le contre-mémoire du Japon.

236. L'Australie formule deux griefs au titre du paragraphe 30, soutenant que le Japon n'a pas soumis pour examen les propositions de permis avant le début de chaque saison de JARPA II, et que les permis annuels ne contiennent pas les informations requises aux termes de ce paragraphe.

237. Pour sa défense, le Japon fait valoir que, avant la présente instance, l'Australie ne s'était jamais plainte devant le comité scientifique de ce prétendu manquement au paragraphe 30. Il précise qu'il a soumis le plan de recherche de JARPA II deux mois avant la tenue de la réunion de la CBI en juin 2005, et donc avant de délivrer le moindre permis spécial au titre de ce programme, et que le comité scientifique a examiné et commenté le projet conformément aux lignes directrices alors applicables, telles qu'énoncées à l'annexe Y. Le Japon soutient que, dans le cas d'un programme pluriannuel comme JARPA II, le comité scientifique évalue uniquement le projet initial, sans réexaminer chaque année les «propositions relatives à des projets en cours n'ayant pas fait l'objet de modifica-

been the practice of the Scientific Committee prior to the submission of the JARPA II Research Plan and it has been formalized by Annex P.

238. As regards the question of timing, the Court observes that Japan submitted the JARPA II Research Plan for review by the Scientific Committee in advance of granting the first permit for the programme. Subsequent permits that have been granted on the basis of that proposal must be submitted to the Commission pursuant to Article VIII, paragraph 1, of the Convention, which states that "[e]ach Contracting Government shall report at once to the Commission all such authorizations which it has granted". Australia does not contest that Japan has done so with regard to each permit that has been granted for JARPA II.

239. As regards the substantive requirements of paragraph 30, the Court finds that the JARPA II Research Plan, which constitutes the proposal for the grant of special permits, sets forth the information specified by that provision. This was also recognized by the Scientific Committee in 2005 in its review of the JARPA II Research Plan. The lack of detail in the permits themselves is consistent with the fact that the programme is a multi-year programme, as described in the JARPA II Research Plan. Japan's approach accords with the practice of the Scientific Committee.

240. The Court observes that paragraph 30 and the related Guidelines regarding the submission of proposed permits and the review by the Scientific Committee (currently, Annex P) must be appreciated in light of the duty of co-operation with the IWC and its Scientific Committee that is incumbent upon all States parties to the Convention, which was recognized by both Parties and the intervening State. As has been discussed above (see paragraphs 199-212), the implementation of JARPA II differs in significant respects from the original design of the programme that was reflected in the JARPA II Research Plan. Under such circumstances, consideration by a State party of revising the original design of the programme for review would demonstrate co-operation by a State party with the Scientific Committee.

241. The Court notes that 63 Scientific Committee participants declined to take part in the 2005 review of the JARPA II Research Plan, citing the need for the Scientific Committee to complete its final review of JARPA before the new proposal could be assessed. Those scientists submitted a separate set of comments on the JARPA II Research Plan, which were critical of its stated objectives and methodology, but did not assert that the proposal fell short of Scientific Committee practice under paragraph 30.

242. For these reasons, the Court is persuaded that Japan has met the requirements of paragraph 30 as far as JARPA II is concerned.

* * *

tions». Telle était, affirme-t-il, la pratique du comité scientifique avant que le Japon ne soumette son plan de recherche pour JARPA II, pratique qui a ensuite été formalisée dans l'annexe P.

238. Pour ce qui est du calendrier, la Cour note que le Japon a soumis le plan de recherche de JARPA II à l'examen du comité scientifique avant de délivrer le premier permis au titre de ce programme. S'agissant des permis suivants qui ont été délivrés sur la base de cette proposition, ils relèvent du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention, aux termes duquel «[c]haque Gouvernement contractant devra porter immédiatement à la connaissance de la Commission toutes les autorisations de cette nature qu'il aura accordées». L'Australie ne conteste pas que le Japon a procédé ainsi pour chaque permis qu'il a délivré dans le cadre de JARPA II.

239. Pour ce qui est des obligations de fond imposées par le paragraphe 30, la Cour considère que le plan de recherche de JARPA II, sur la base duquel sont délivrés les permis spéciaux, fournit les informations requises par cette disposition, comme l'a reconnu le comité scientifique lorsqu'il a examiné ce plan de recherche en 2005. L'absence d'informations détaillées dans les permis eux-mêmes peut s'expliquer par le caractère pluriannuel du programme, tel que décrit dans le plan de recherche de JARPA II, dont le Japon n'a jamais modifié ni les objectifs ni les méthodes de recherche. La manière dont a procédé le Japon est conforme à la pratique du comité scientifique.

240. La Cour observe que le paragraphe 30 du règlement et les lignes directrices relatives à la communication des propositions de permis et à leur examen par le comité scientifique (lesquelles font actuellement l'objet de l'annexe P) doivent être considérés à la lumière du devoir de coopération avec la CBI et le comité scientifique qui s'impose à tous les Etats contractants, devoir qui a été reconnu par les deux Parties et l'Etat intervenant. Comme indiqué ci-dessus (voir paragraphes 199-212), la façon dont JARPA II a été mis en œuvre diffère par plusieurs aspects importants de ce qui avait été initialement prévu et décrit dans le plan de recherche. Dans de telles circonstances, un Etat partie qui soumettrait à l'examen du comité scientifique un projet revisé montrerait sa volonté de coopérer avec celui-ci.

241. La Cour relève que 63 membres du comité scientifique ont décidé de ne pas participer à l'examen du plan de recherche de JARPA II en 2005, arguant que le comité scientifique ne pouvait examiner le nouveau projet sans avoir, au préalable, mené à bien l'évaluation finale de JARPA. Ces scientifiques ont soumis leurs propres commentaires sur le plan de recherche de JARPA II, dans lesquels ils critiquaient les méthodes et les objectifs envisagés, sans pour autant affirmer que la proposition était insuffisante au regard de la pratique du comité scientifique en vertu du paragraphe 30.

242. En conséquence, la Cour estime que le Japon a satisfait aux exigences du paragraphe 30 en ce qui concerne JARPA II.

* * *

243. In view of the conclusions that the Court has reached regarding the characterization of JARPA II in relation to Article VIII, as well as the implications of these conclusions for Japan's obligations under the Schedule, the Court does not need to address other arguments invoked by Australia in support of its claims.

III. Remedies

244. In addition to asking the Court to find that the killing, taking and treating of whales under special permits granted for JARPA II is not for purposes of scientific research within the meaning of Article VIII and that Japan thus has violated three paragraphs of the Schedule, Australia asks the Court to adjudge and declare that Japan shall:

"*(a)* refrain from authorizing or implementing any special permit whaling which is not for purposes of scientific research within the meaning of Article VIII;

(b) cease with immediate effect the implementation of JARPA II; and

(c) revoke any authorization, permit or licence that allows the implementation of JARPA II".

245. The Court observes that JARPA II is an ongoing programme. Under these circumstances, measures that go beyond declaratory relief are warranted. The Court therefore will order that Japan shall revoke any extant authorization, permit or licence to kill, take or treat whales in relation to JARPA II, and refrain from granting any further permits under Article VIII, paragraph 1, of the Convention, in pursuance of that programme.

246. The Court sees no need to order the additional remedy requested by Australia, which would require Japan to refrain from authorizing or implementing any special permit whaling which is not for purposes of scientific research within the meaning of Article VIII. That obligation already applies to all States parties. It is to be expected that Japan will take account of the reasoning and conclusions contained in this Judgment as it evaluates the possibility of granting any future permits under Article VIII, paragraph 1, of the Convention.

* * *

247. For these reasons,

THE COURT,

(1) Unanimously,

243. Au vu des conclusions auxquelles elle est parvenue concernant la qualification de JARPA II dans le contexte de l'article VIII, et des conséquences de ces conclusions sur les obligations incombant au Japon en vertu du règlement, il n'y a pas lieu pour la Cour d'examiner les autres arguments invoqués par l'Australie à l'appui de ses prétentions.

III. Remèdes

244. Outre qu'elle demande à la Cour de conclure que les baleines mises à mort, capturées et traitées au titre de permis spéciaux délivrés dans le cadre de JARPA II ne le sont pas à des fins de recherche scientifique au sens de l'article VIII et que le Japon a donc agi en violation des dispositions de trois paragraphes du règlement, l'Australie prie la Cour de dire et juger que le Japon doit :

« *a)* s'abstenir d'autoriser ou d'exécuter toute activité de chasse à la baleine au titre d'un permis spécial qui ne serait pas menée en vue de recherches scientifiques au sens de l'article VIII ;

b) mettre fin, avec effet immédiat, à l'exécution du programme JARPA II ; et

c) révoquer tout permis, autorisation ou licence permettant la mise en œuvre du programme JARPA II ».

245. La Cour constate que JARPA II est toujours en cours et que, dans ces circonstances, des mesures allant au-delà d'un jugement déclaratoire s'imposent. Elle ordonnera donc au Japon de révoquer tout permis, autorisation ou licence déjà délivré pour mettre à mort, capturer ou traiter des baleines dans le cadre de JARPA II, et de s'abstenir d'accorder tout nouveau permis en vertu du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention au titre de ce programme.

246. La Cour ne juge pas nécessaire d'ordonner l'autre remède sollicité par l'Australie, qui exigerait du Japon qu'il s'abstienne d'autoriser ou de pratiquer la moindre activité de chasse à la baleine au titre d'un permis spécial qui ne serait pas menée en vue de recherches scientifiques au sens de l'article VIII. Tous les Etats parties sont déjà soumis à cette obligation. Et il y a tout lieu de penser que, lorsqu'il examinera la possibilité de délivrer de futurs permis en vertu du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention, le Japon tiendra compte du raisonnement suivi par la Cour dans le présent arrêt, ainsi que des conclusions y énoncées.

* * *

247. Par ces motifs,

La Cour,

1) A l'unanimité,

Finds that it has jurisdiction to entertain the Application filed by Australia on 31 May 2010;

(2) By twelve votes to four,

Finds that the special permits granted by Japan in connection with JARPA II do not fall within the provisions of Article VIII, paragraph 1, of the International Convention for the Regulation of Whaling;

IN FAVOUR: *President* Tomka; *Vice-President* Sepúlveda-Amor; *Judges* Keith, Skotnikov, Cançado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari; *Judge* ad hoc Charlesworth;

AGAINST: *Judges* Owada, Abraham, Bennouna, Yusuf;

(3) By twelve votes to four,

Finds that Japan, by granting special permits to kill, take and treat fin, humpback and Antarctic minke whales in pursuance of JARPA II, has not acted in conformity with its obligations under paragraph 10 *(e)* of the Schedule to the International Convention for the Regulation of Whaling;

IN FAVOUR: *President* Tomka; *Vice-President* Sepúlveda-Amor; *Judges* Keith, Skotnikov, Cançado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari; *Judge* ad hoc Charlesworth;

AGAINST: *Judges* Owada, Abraham, Bennouna, Yusuf;

(4) By twelve votes to four,

Finds that Japan has not acted in conformity with its obligations under paragraph 10 *(d)* of the Schedule to the International Convention for the Regulation of Whaling in relation to the killing, taking and treating of fin whales in pursuance of JARPA II;

IN FAVOUR: *President* Tomka; *Vice-President* Sepúlveda-Amor; *Judges* Keith, Skotnikov, Cançado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari; *Judge* ad hoc Charlesworth;

AGAINST: *Judges* Owada, Abraham, Bennouna, Yusuf;

(5) By twelve votes to four,

Finds that Japan has not acted in conformity with its obligations under paragraph 7 *(b)* of the Schedule to the International Convention for the Regulation of Whaling in relation to the killing, taking and treating of fin whales in the "Southern Ocean Sanctuary" in pursuance of JARPA II;

IN FAVOUR: *President* Tomka; *Vice-President* Sepúlveda-Amor; *Judges* Keith, Skotnikov, Cançado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari; *Judge* ad hoc Charlesworth;

AGAINST: *Judges* Owada, Abraham, Bennouna, Yusuf;

Dit qu'elle a compétence pour connaître de la requête déposée par l'Australie le 31 mai 2010;

2) Par douze voix contre quatre,

Dit que les permis spéciaux délivrés par le Japon dans le cadre de JARPA II n'entrent pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine;

POUR: M. Tomka, *président*; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président*; MM. Keith, Skotnikov, Cançado Trindade, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, M. Bhandari, *juges*; Mme Charlesworth, *juge* ad hoc;
CONTRE: MM. Owada, Abraham, Bennouna, Yusuf, *juges*;

3) Par douze voix contre quatre,

Dit que, en délivrant des permis spéciaux autorisant la mise à mort, la capture et le traitement de rorquals communs, de baleines à bosse et de petits rorquals de l'Antarctique dans le cadre de JARPA II, le Japon n'a pas agi en conformité avec ses obligations au titre du paragraphe 10 *e)* du règlement annexé à la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine;

POUR: M. Tomka, *président*; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président*; MM. Keith, Skotnikov, Cançado Trindade, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, M. Bhandari, *juges*; Mme Charlesworth, *juge* ad hoc;
CONTRE: MM. Owada, Abraham, Bennouna, Yusuf, *juges*;

4) Par douze voix contre quatre,

Dit que le Japon n'a pas agi en conformité avec ses obligations au titre du paragraphe 10 *d)* du règlement annexé à la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine pour ce qui est de la mise à mort, de la capture et du traitement de rorquals communs dans le cadre de JARPA II;

POUR: M. Tomka, *président*; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président*; MM. Keith, Skotnikov, Cançado Trindade, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, M. Bhandari, *juges*; Mme Charlesworth, *juge* ad hoc;
CONTRE: MM. Owada, Abraham, Bennouna, Yusuf, *juges*;

5) Par douze voix contre quatre,

Dit que le Japon n'a pas agi en conformité avec ses obligations au titre du paragraphe 7 *b)* du règlement annexé à la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine pour ce qui est de la mise à mort, de la capture et du traitement de rorquals communs dans le «sanctuaire de l'océan Austral» dans le cadre de JARPA II;

POUR: M. Tomka, *président*; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président*; MM. Keith, Skotnikov, Cançado Trindade, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, M. Bhandari, *juges*; Mme Charlesworth, *juge* ad hoc;
CONTRE: MM. Owada, Abraham, Bennouna, Yusuf, *juges*;

(6) By thirteen votes to three,

Finds that Japan has complied with its obligations under paragraph 30 of the Schedule to the International Convention for the Regulation of Whaling with regard to JARPA II;

IN FAVOUR: *President* Tomka; *Vice-President* Sepúlveda-Amor; *Judges* Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja;

AGAINST: *Judges* Sebutinde, Bhandari; *Judge* ad hoc Charlesworth;

(7) By twelve votes to four,

Decides that Japan shall revoke any extant authorization, permit or licence granted in relation to JARPA II, and refrain from granting any further permits in pursuance of that programme.

IN FAVOUR: *President* Tomka; *Vice-President* Sepúlveda-Amor; *Judges* Keith, Skotnikov, Cançado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari; *Judge* ad hoc Charlesworth;

AGAINST: *Judges* Owada, Abraham, Bennouna, Yusuf.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this thirty-first day of March, two thousand and fourteen, in four copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of Australia, the Government of Japan and the Government of New Zealand, respectively.

(Signed) Peter TOMKA,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

Judges OWADA and ABRAHAM append dissenting opinions to the Judgment of the Court; Judge KEITH appends a declaration to the Judgment of the Court; Judge BENNOUNA appends a dissenting opinion to the Judgment of the Court; Judge CANÇADO TRINDADE appends a separate opinion to the Judgment of the Court; Judge YUSUF appends a dissenting opinion to the Judgment of the Court; Judges GREENWOOD, XUE, SEBUTINDE and BHANDARI append separate opinions to the Judgment of the Court; Judge *ad hoc* CHARLESWORTH appends a separate opinion to the Judgment of the Court.

(Initialled) P.T.

(Initialled) Ph.C.

6) Par treize voix contre trois,

Dit que le Japon a respecté ses obligations au titre du paragraphe 30 du règlement annexé à la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine dans le cadre de JARPA II ;

POUR : M. Tomka, *président* ; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président* ; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, M. Gaja, *juges* ;

CONTRE : Mme Sebutinde, M. Bhandari, *juges* ; Mme Charlesworth, *juge* ad hoc ;

7) Par douze voix contre quatre,

Décide que le Japon doit révoquer tout permis, autorisation ou licence déjà délivré dans le cadre de JARPA II et s'abstenir d'accorder tout nouveau permis au titre de ce programme.

POUR : M. Tomka, *président* ; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président* ; MM. Keith, Skotnikov, Cançado Trindade, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, M. Bhandari, *juges* ; Mme Charlesworth, *juge* ad hoc ;

CONTRE : MM. Owada, Abraham, Bennouna, Yusuf, *juges*.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le trente et un mars deux mille quatorze, en quatre exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de l'Australie, au Gouvernement du Japon et au Gouvernement de la Nouvelle-Zélande.

Le président,
(Signé) Peter TOMKA.

Le greffier,
(Signé) Philippe COUVREUR.

MM. les juges OWADA et ABRAHAM joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente ; M. le juge KEITH joint une déclaration à l'arrêt ; M. le juge BENNOUNA joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente ; M. le juge CANÇADO TRINDADE joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle ; M. le juge YUSUF joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente ; M. le juge GREENWOOD, Mmes les juges XUE et SEBUTINDE, ainsi que M. le juge BHANDARI joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle ; Mme la juge *ad hoc* CHARLESWORTH joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle.

(Paraphé) P.T.
(Paraphé) Ph.C.

DISSENTING OPINION OF JUDGE OWADA

1. To my greatest regret, I cannot associate myself with the present Judgment in terms of the conclusions stated in paragraphs 2, 3, 5 and 7 of its operative part, as well as the reasoning stated in the reasoning part. My disagreement lies with the understanding of the Judgment on the basic character of the International Convention for the Regulation of Whaling (hereinafter "the Convention"), with the methodology the Judgment employs for interpreting and applying the provisions of the Convention, and thus with a number of conclusions that it reaches.

2. In this opinion, I shall try to deal with some of the salient aspects of these points of disagreement. In view of the fundamental disagreement on some basic points, I shall be setting out my understanding on these points to clarify the differences that I have with the Judgment, rather than focusing on each and every concrete point on which I disagree.

I. Jurisdiction of the Court

3. With regard to jurisdiction, while I maintain certain reservations on some aspects of the reasoning of the Judgment, I am not going to discuss this issue in this opinion, inasmuch as I have concurred with the conclusion of the Judgment that the Court has jurisdiction in this case. I wish, however, to place on record my reservation that under the somewhat unfortunate procedural circumstances, the Parties were not provided in the proceedings with ample opportunities to develop their respective arguments on the issue of jurisdiction, with the result that I could not but come to the conclusion that the Respondent has not succeeded in establishing that the Court lacks the jurisdiction to hear the present case under the Optional Clause declarations of the two Parties.

II. The Object and Purpose of the Convention

4. It is my view that this case has come to present controversies on which the opinions of Judges have come to be divided, mainly due to the difference between the Parties on the perceived evolution in the situation surrounding whales and whaling that has come to emerge during the period between the time when the Convention was concluded and the present. A discrepancy in perception has come to develop between two opposing views. It is argued on the one hand that there has been an evolution in the economic-social vista of the world surrounding whales and whaling over the years since 1946, and

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE OWADA

[Traduction]

1. A mon plus grand regret, je ne puis m'associer au présent arrêt en ce qui concerne les conclusions exposées aux points 2, 3, 5 et 7 du dispositif et le raisonnement correspondant. Mon désaccord porte sur l'interprétation de la nature fondamentale de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (ci-après «la convention») qu'y développe la Cour, sur la méthode qu'elle emploie pour en interpréter et en appliquer les dispositions et, par voie de conséquence, sur plusieurs des conclusions auxquelles elle parvient.

2. Dans la présente opinion, je m'attacherai à expliquer ces points de divergence dans leurs grandes lignes. Comme je suis en désaccord fondamental avec la majorité sur certaines questions de fond, j'exposerai l'interprétation que j'en fais en vue d'expliciter les raisons qui m'amènent à me dissocier de l'arrêt, sans m'attarder sur chacun des aspects précis qui me posent problème.

I. Compétence de la Cour

3. En ce qui concerne la compétence, si je maintiens certaines réserves à l'égard de l'un ou l'autre aspect du raisonnement suivi dans l'arrêt, je m'abstiendrai de les développer ici, dans la mesure où je fais mienne la conclusion de la Cour affirmant sa compétence en l'affaire. Je déplore néanmoins, et tiens à le faire savoir, que, en raison de circonstances procédurales pour le moins malheureuses, les Parties n'aient pas, en la présente instance, eu tout le loisir de développer leurs arguments respectifs sur la question de la compétence, de sorte que je n'ai pu faire autrement que de conclure que le défendeur n'était pas parvenu à démontrer que la Cour était incompétente pour connaître de la présente affaire au titre des déclarations faites par les deux Parties en vertu de la clause facultative.

II. Objet et but de la convention

4. Selon moi, les points de controverse que présente cette affaire et qui en sont venus à diviser la Cour tiennent essentiellement aux divergences entre les Parties quant aux changements intéressant les baleines et la chasse à la baleine qui se seraient produits depuis l'adoption de la convention. A cet égard, deux points de vue s'opposent. Le premier consiste à soutenir que la perception socio-économique, au sein de la communauté internationale, de la question des baleines et de la chasse à la baleine a évolué depuis 1946 et que cet élément doit être pris en compte dans

that this is to be reflected in the interpretation and the application of the Convention. It is argued, on the other hand, that the juridico-institutional basis of the Convention has not changed since it was drafted, based as it was on the well-established principles of international law relating to the conservation and management of fishing resources, including whales, and that this basic character of the Convention should essentially be maintained. This to my mind is the fundamental divide that separates the legal positions of the Applicant, Australia, and New Zealand as an intervener under Article 63 of the Statute, and that of the Respondent, Japan.

5. In order to have a proper understanding of the dispute, therefore, one has to look to the essential characteristics of the legal régime created under the Convention, in light of its object and purpose.

6. The history of modern whaling dates back to the nineteenth century, when many nations of the world, including in particular the United States and Great Britain, were actively participating in catching and killing whales in the oceans, primarily for their oil which was indispensable in those days for civilized urban people who depended upon oil extracted from whales for their lighting. In the days when natural resources of the sea, especially fishing resources, were thought to be inexhaustible, rampant taking and slaughtering of whales went unchecked all over the world, motivated primarily by the desire for economic gains. Concern about overfishing led whaling nations of the world to conclude the International Agreement for the Regulation of Whaling of 1937, in order to regulate whaling and avoid the depletion of whale stocks. This agreement, however, turned out to be less than effective, lacking a strong regulatory régime on whaling, except for a system basically of monitoring whale catches. It was against such a state of affairs that the Convention of 1946 came to be concluded in order to improve this devastating situation which came to threaten the sustainability of whale stocks and thus the viability of the whaling industry. The basic objective to be attained in concluding this Convention was "to develop a sound conservation program which [will] maintain an adequate and healthy breeding stock" (Chair Mr. Kellogg, International Whaling Conference, Minutes of the Second Session, 1946, p. 13, para. 137), by calling for a halt to further overfishing of certain whale stocks that were being depleted.

7. The object and purpose of the Convention is to be understood in the context of this situation. It is clearly enunciated in its Preamble. The objectives of the Convention are listed in its Preamble in the following words:

> "The [Contracting] Governments
>
> . . . . . .
>
> Considering that the history of whaling has seen overfishing of one area after another and of one species of whale after another to such a degree that it is essential to protect all species of whales from further overfishing;

l'interprétation et l'application de la convention. Le second consiste à affirmer que le cadre juridico-institutionnel fixé par celle-ci n'a pas changé depuis cette même date, cet instrument se fondant sur des principes bien établis de droit international relatifs à la conservation et à la gestion des ressources halieutiques, y compris baleinières, et que cette nature fondamentale de la convention doit pour l'essentiel être préservée. Tel est, selon moi, le clivage juridique fondamental qui sépare la position juridique du demandeur, l'Australie, et de la Nouvelle-Zélande, Etat intervenant au titre de l'article 63 du Statut, de celle du Japon, Etat défendeur.

5. Pour bien comprendre le différend, il convient donc d'analyser les caractéristiques essentielles du régime juridique établi par la convention, à la lumière de son objet et de son but.

6. L'histoire de la chasse à la baleine moderne remonte au XIX[e] siècle: nombre de nations du monde entier, et, en particulier, les Etats-Unis et la Grande-Bretagne, participaient alors activement à la capture et à la mise à mort de baleines, prisées essentiellement pour leur huile, indispensable au mode de vie urbain civilisé, et notamment à l'éclairage des particuliers. A une époque où les ressources naturelles des océans, et en particulier les ressources halieutiques, étaient tenues pour inépuisables, les baleiniers se livraient partout à cette chasse de manière effrénée, essentiellement poussés par l'appât du gain. Les préoccupations suscitées par cette exploitation excessive conduisirent les nations baleinières à conclure l'accord international pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1937, afin de réglementer cette pratique et d'éviter l'épuisement des stocks de baleines. Cet accord devait toutefois se révéler pour le moins inefficace car, s'il prévoyait un mécanisme consistant essentiellement à surveiller les prises, il n'établissait pas de régime rigoureux de réglementation de la chasse. C'est dans ce contexte que fut adoptée la convention de 1946, en vue de remédier à une situation désastreuse qui en était venue à compromettre la capacité de renouvellement des stocks de baleines et, partant, la pérennité de l'industrie baleinière. L'objectif essentiel était «d'élaborer un programme fiable de conservation qui permettra[it] de préserver un stock reproducteur suffisant et sain» (M. Kellogg, président de la conférence internationale sur la chasse à la baleine (IWC), procès-verbal de la 2[e] séance, IWC, 1946, p. 13, par. 137), en appelant à ce que cesse l'exploitation excessive de certains stocks de baleines déclinants.

7. C'est donc dans ce contexte que doivent être appréhendés l'objet et le but de la convention. Le préambule en fait clairement état, qui expose ainsi les objectifs de cet instrument:

> «Les gouvernements [contractants]
>
> . . . . . .
>
> Considérant que, depuis son début, la chasse à la baleine a donné lieu à l'exploitation excessive d'une zone après l'autre et à la destruction immodérée d'une espèce après l'autre, au point où il est essentiel de protéger toutes les espèces de baleines contre la poursuite d'une [telle] exploitation;

Recognizing that the whale stocks are susceptible of natural increases if whaling is properly regulated, and that increases in the size of whale stocks will permit increases in the number of whales which may be captured without endangering these natural resources;

Recognizing that it is in the common interest to achieve the optimum level of whale stocks as rapidly as possible without causing widespread economic and nutritional distress;

. . . . . .

Desiring to establish a system of international regulation for the whale fisheries to ensure proper and effective conservation and development;

. . . . . .

Have agreed as follows: . . ." (Preamble, paras. 3, 4, 5, 7.)

8. In explaining the purpose and objectives of the Convention, the Chair of the Conference, Mr. Kellogg, stated as follows:

"The Preamble, as is customary, explains the purpose and the objectives of the Convention . . . The Preamble also points out specifically and primarily that the purpose of this Convention is to develop a sound conservation programme which will maintain an adequate and healthy breeding stock. By restoring depleted stocks, as, for instance, the blue whale and the humpbacked whale, and by wise management of the existing stocks a maximum sustained yield of this natural resource can be assured. That, in a few words, is the general intent of the Preamble." (Minutes of the Second Session, IWC, 1946, p. 13, para. 137.)

9. It is clear from this that the object and purpose of the Convention is to pursue the goal of achieving the twin purposes of the sustainability of the maximum sustainable yield ("MSY") of the stocks in question and the viability of the whaling industry. Nowhere in this Convention is to be found the idea of a total permanent ban on the catch of whales. That this was not the intention of the 1982 proposal for a moratorium can be confirmed by the Verbatim Record of the International Whaling Commission which voted for the Moratorium (IWC 34th Annual Meeting, 19-24 July 1982, pp. 72-86). In introducing this proposal, the Chairman of the Technical Committee stated:

"[The sponsor of the proposal] regards the whales as a trust for the future and has looked for rational management, but this has been difficult to attain. There is scientific uncertainty and lack of data, some of which are not fully available. Recognizing the disruption to the whaling industry and the communities involved it proposed a

Reconnaissant qu'une réglementation appropriée de la chasse à la baleine serait de nature à assurer un accroissement naturel des stocks de baleines, ce qui permettrait d'augmenter le nombre de baleines pouvant être capturées sans compromettre ces ressources naturelles;

Reconnaissant qu'il est dans l'intérêt commun de faire en sorte que les stocks de baleines atteignent leur niveau optimal aussi rapidement que possible, sans provoquer une pénurie plus ou moins généralisée sur les plans économique et alimentaire;

. . . . . .

Désirant instituer un système de réglementation internationale de la chasse à la baleine qui soit de nature à assurer d'une manière appropriée et efficace la conservation et l'accroissement [des stocks de baleines];

. . . . . .

Sont convenus des dispositions suivantes: ...» (Préambule, par. 3, 4, 5, 7.)

8. A propos de l'objet et des buts de la convention, M. Kellogg, président de la conférence, s'exprima en ces termes:

«Le préambule, comme il est d'usage, expose la finalité et les objectifs de la convention ... Par ailleurs, il souligne expressément et avant tout que cette convention a pour objet d'élaborer un programme fiable de conservation qui permettra de préserver un stock reproducteur suffisant et sain. Grâce à la reconstitution des peuplements déclinants, tels que, notamment, les baleines bleues et les baleines à bosse, et à une gestion avisée des populations existantes, un rendement maximal de renouvellement pourra être assuré. Voilà, en quelques mots, l'intention générale du préambule.» (Procès-verbal de la 2e séance, IWC, 1946, p. 13, par. 137.)

9. Il en ressort clairement que, pour ce qui est de son objet et de son but, la convention poursuit une double finalité, consistant à la fois à assurer à long terme le rendement maximal de renouvellement (RMR) des stocks en question et à garantir la pérennité de l'industrie baleinière. Nulle part dans la convention il n'est fait allusion à une interdiction totale et définitive de la chasse à la baleine. Le procès-verbal de la réunion de la commission baleinière internationale (CBI), à l'issue de laquelle fut adopté ce moratoire, vient confirmer que telle n'était pas l'intention des auteurs de la proposition de moratoire avancée en 1982 (CBI, 34e réunion annuelle, 19-24 juillet 1982, p. 72-86). Voici en effet ce qu'a déclaré, en l'introduisant, le président du comité technique:

«[L'auteur de la proposition], voyant dans les baleines une ressource d'avenir, a cherché à mettre au point un mode de gestion rationnel, objectif difficile à atteindre. D'un point de vue scientifique, certaines incertitudes demeurent, et les données ne sont pas toujours pleinement disponibles. Eu égard aux problèmes occasionnés pour

phasing out over a fixed period of time during which there would be a diminution of whaling and catches based on scientific advice. This took the form of a new clause to paragraph 10 of the Schedule which has the effect of introducing a three-year period for the industry to accommodate, noting that block quotas will end in 1985." (Verbatim Record, IWC 34th Annual Meeting, 19-24 July 1982, p. 72.)

10. The concept of "conservation of fisheries resources" contains the element of "maximum/optimum sustainable yield" as its integral part as employed in the Convention. This is in line with the accepted approach to high-sea fisheries in general, which is well-established in the contemporary international law on fisheries. For example, the 1958 Geneva Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas defines the term "conservation of the living resources of the high seas" as "the aggregate of the measures rendering possible the *optimum sustainable yield* from those resources *so as to secure a maximum supply of food and other marine products*" (Art. 2; emphasis added).

11. It is therefore of cardinal importance that the Court understands this object and purpose of the Convention in its proper perspective, which defines the essential characteristics of the régime established under the Convention. In this sense, the proper grasp of the essential characteristics of the régime created by the Convention should be the starting-point that constitutes the key to the proper understanding of the precise nature and structure of the regulatory régime contained in the concrete provisions of the Convention, and the legal scope of the rights and obligations prescribed for a contracting State engaging in scientific activities under Article VIII as its central element.

12. In other words, the present Judgment has failed in my view to engage in analysing the essential characteristics of the régime of the Convention. The Judgment in its subsection on "General Overview of the Convention" (paras. 42-50), does no more than reproduce what is contained in the provisions of the Convention, without trying to analyse the raison d'être of the Convention as reflected in its Preamble, except for the laconic statement that "[t]he functions conferred on the Commission have made the Convention *an evolving instrument*" (Judgment, para. 45; emphasis added). It does not specify what this implies. Any international agreement can be evolving inasmuch as it is susceptible to modification by the agreement of the parties. The fact that the Commission is given the power to adopt amendments to the Schedule as an integral part of the Convention, which can become binding upon those States parties which do not raise an objection, and that the Commission has amended the Schedule many times in this sense would not support the thesis that the Convention is an "evolving instrument" as such. The Convention is not malleable as such in the legal sense, according to the changes in the surrounding socio-economic environments.

l'industrie baleinière et les parties prenantes, il a proposé de ramener progressivement les prises à zéro, sur une période donnée, en diminuant la chasse et le nombre de captures sur la base d'avis scientifiques. Cela s'est traduit par l'ajout d'une nouvelle clause au paragraphe 10 du règlement, ayant pour effet de ménager une période de trois ans devant permettre à l'industrie de s'ajuster; il y est précisé que le système de quotas totaux prendra fin en 1985.» (Procès-verbal de la 34e séance, IWC, 19-24 juillet 1982, p. 72.)

10. La notion de «rendement maximal/optimal de renouvellement» telle qu'employée dans la convention fait partie intégrante de l'objectif de «conservation des ressources halieutiques», ce qui, du reste, est conforme à l'approche admise en matière de pêche hauturière en général, bien établie dans le droit international contemporain en matière de pêche. Ainsi, en 1958, la convention de Genève sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer définissait le concept de «conservation des ressources biologiques de la haute mer» comme «l'ensemble des mesures rendant possible le *rendement optimal constant* de ces ressources, *de façon à porter au maximum les disponibilités en produits marins, alimentaires et autres*» (art. 2; les italiques sont de moi).

11. Il est donc essentiel que la Cour interprète l'objet et le but de la convention en les replaçant dans leur juste perspective, c'est-à-dire en tenant compte des caractéristiques essentielles du régime mis en place par la convention. Il importe en premier lieu de bien comprendre ces caractéristiques pour être en mesure de saisir la structure et la nature exactes du régime de réglementation établi par les dispositions concrètes de la convention, ainsi que la portée juridique des droits et obligations incombant aux Etats contractants qui se livrent à des activités scientifiques en vertu de l'article VIII, élément central dans la définition de ce régime.

12. Or, selon moi, la Cour n'a pas dans son arrêt analysé les caractéristiques essentielles de ce dernier. Dans la partie consacrée à la «[p]résentation générale de la convention» (par. 42-50), elle se contente de reproduire le libellé de ses dispositions, sans tenter d'analyser la raison d'être de cet instrument, telle que reflétée dans son préambule. Elle se borne à ce commentaire laconique: «Du fait des fonctions conférées à [la commission baleinière internationale], la convention est un instrument *en constante évolution*» (arrêt, par. 45; les italiques sont de moi), mais ne précise pas les conséquences qu'elle en tire. Or, tout accord international est susceptible d'évoluer dans la mesure où il peut être modifié si les parties s'entendent à cet effet. Que la commission soit habilitée à apporter des modifications au règlement, lequel fait partie intégrante de la convention, modifications qui peuvent, en l'absence d'objection de la part des Etats parties, leur devenir opposables, et que la commission ait ainsi modifié le règlement à maintes reprises, ne prouve pas en soi que la convention soit «en constante évolution» en tant que telle. La convention n'est pas, par nature, un instrument malléable sur le plan juridique, censé évoluer au gré des mutations socio-économiques.

III. The Essential Characteristics of the Regulatory Régime under the Convention

13. For the purpose of understanding the essential characteristics of the régime established under the Convention, the structure of the Convention has to be analysed in somewhat greater detail. It can be summarized roughly as follows:

(1) the Contracting Governments have created an International Whaling Commission (hereinafter "IWC") as its executive organ (Art. III). The IWC can take a decision by a three-fourths majority, if action is required in pursuance of Article V;

(2) under Article V, the IWC may amend the provisions of the Schedule, which forms an integral part of the Convention (Art. I), by adopting regulations with respect to the conservation and utilization of whale resources (Art. V, para. 1), with the conditions that these amendments of the Schedule, *inter alia*, *(a)* shall be such as are necessary to carry out the objectives and purposes of the Convention and to provide for the conservation, development, and optimum utilization of the whale resources; *(b)* shall be based on scientific findings; and *(c)* shall take into consideration the interests of the consumers of whale products and the whaling industry (Art. V, para. 2). Each of such amendments shall become effective with respect to those Contracting Governments which have not presented objection, but shall not be effective with respect to a Government which has so objected until such date as the objection is withdrawn (Art. V, para. 3);

(3) the IWC may also make recommendations to any or all Contracting Governments on any matters which relate to whales or whaling and to the objectives and purposes of the Convention (Art. VI);

(4) notwithstanding anything contained in the Convention, a Contracting Government may grant to any of its nationals a special permit authorizing that national to kill, take and treat whales for purposes of scientific research, subject to such restrictions as to number, and subject to such other conditions as the Contracting Government thinks fit, and the killing, taking and treating of whales in accordance with the provisions of Article VIII shall be exempt from the operation of the Convention (Art. VIII, para. 1).

14. It seems fair to conclude from what has been summarized above that the Convention has created a kind of self-contained regulatory régime on whales and whaling — somewhat comparable to the self-contained system of an intergovernmental international organization with its own administrative autonomy — equipped with its regulatory régime for matters within the purview of its jurisdiction. It goes without saying that such a system providing for the autonomy of the parties, while created

III. Les caractéristiques essentielles du régime de réglementation mis en place par la convention

13. Pour bien comprendre les caractéristiques essentielles du régime établi par la convention, il convient d'analyser plus en détail l'économie générale de cet instrument. Celle-ci peut globalement se résumer comme suit:

1) les gouvernements contractants ont créé une commission baleinière internationale (ci-après la «commission» ou la «CBI») en tant qu'organe exécutif (art. III). La commission peut prendre des décisions à la majorité des trois quarts, si les modifications prévues à l'article V sont nécessaires;
2) aux termes de l'article V, la commission peut modifier les dispositions du règlement qui est annexé à la convention et en fait partie intégrante (art. premier) en adoptant des dispositions au sujet de la conservation et de l'utilisation des ressources baleinières (art. V, par. 1), sous réserve, notamment, que ces modifications du règlement *a)* s'inspirent de la nécessité d'atteindre les objectifs et les buts de la convention et d'assurer la conservation, le développement et l'utilisation optimale des ressources baleinières; *b)* se fondent sur des données scientifiques; et *c)* tiennent compte des intérêts des consommateurs de produits tirés de la baleine et des intérêts de l'industrie baleinière (art. V, par. 2). Chacune de ces modifications entre en vigueur à l'égard de tous les gouvernements contractants qui n'ont pas présenté d'objection, cependant que, à l'égard d'un gouvernement qui en a présenté, elle n'entre en vigueur qu'après le retrait de l'objection (art. V, par. 3);
3) la commission peut également formuler, à l'intention de l'un quelconque ou de tous les gouvernements contractants, des recommandations à propos de questions ayant trait soit aux baleines et à la chasse à la baleine, soit aux objectifs et aux buts de la convention (art. VI);
4) nonobstant toute disposition contraire de la convention, un gouvernement contractant peut accorder à l'un quelconque de ses ressortissants un permis spécial autorisant l'intéressé à tuer, capturer et traiter des baleines en vue de recherches scientifiques sous réserve de restrictions concernant le nombre de ces baleines et de telles autres conditions que le gouvernement en question jugera opportunes, les baleines pouvant, dans ce cas, être tuées, capturées ou traitées conformément aux prévisions de l'article VIII sans qu'il y ait lieu de se conformer aux autres dispositions de la convention (art. VIII, par. 1).

14. Il semble légitime de conclure de ce bref aperçu que, concernant la réglementation de la question des baleines et de la chasse à la baleine, la convention a établi un régime se suffisant à lui-même — assez comparable à celui d'une organisation intergouvernementale internationale dotée de sa propre autonomie administrative et d'un mécanisme de contrôle couvrant les questions relevant de sa compétence. Néanmoins, il va sans dire qu'un tel système laissant leur autonomie aux parties, bien qu'établi

inter se, is not free from the process of judicial review by the Court in accordance with the power given to it for interpreting and applying its constitutional document, namely, the Convention.

15. Within this self-contained regulatory régime, no power of decision-making by a majority is given to the IWC automatically to bind the Contracting Parties, except through a mechanism of consent to be given by each of the Parties as specified in Article V, paragraph 3. In this regulatory régime created by the Parties, no amendments to the Schedule will become effective in relation to the Contracting Party who objects to the amendments in question. Nor can any recommendation adopted by the IWC acquire a binding character in relation to a Contracting Party.

16. Following the 1982 meeting of the IWC, when an amendment proposed by the Seychelles and supported by Australia and several other member States was adopted, amending paragraph 10 of the Schedule to ban commercial whaling of all species beginning in the 1985-1986 season, Japan did eventually exercise this right to raise objection under Article V, which it later withdrew under pressure from the United States. The argument advanced with regard to this situation by the Applicant, and developed further by the Intervener, that the Convention has gone through an evolution during these 60 years in accordance with the change in the environment surrounding whales and whaling, and especially in the growth in the community interest of the world that whales be preserved as precious animals, would seem to be an argument that would be tantamount to an attempt to change the rules of the game as provided for in the Convention and accepted by the Contracting Parties in 1946. (The argument could be qualitatively different, if it were advanced on the ground, based on scientific evidence, that whales were being overfished to severe depletion or even extinction and that therefore precautionary measures would have to be taken to prevent this happening — an argument which would legitimately fall within the ambit of the Convention. It is my understanding, however, that such an argument has not been seriously advanced by the Applicant with supporting credible scientific evidence in the present case.)

17. The Respondent claims that, faced with this new situation of the adoption of a moratorium on whaling for commercial purposes, it became necessary for the Respondent to advance a programme of activities for purposes of scientific research so that scientific evidence could be collected for the consideration of the IWC (or its Scientific Committee), with a view to enabling the IWC to lift or review the moratorium, which professedly was a measure adopted to be of not unlimited duration and subject to future review. The moratorium explicitly provided that the provision setting catch limits at zero "will be kept under review, based upon the best scientific advice, and by 1990 at the latest the Commission will undertake a comprehensive assessment of the effects of this decision on whale stocks and consider modification of this provision and the

inter se, ne peut échapper au contrôle judiciaire de la Cour, au vu du pouvoir conféré à celle-ci d'interpréter et d'appliquer la convention portant création de ce système.

15. Dans le cadre de ce régime autonome, la commission n'a pas le pouvoir de prendre à la majorité des décisions qui puissent s'imposer automatiquement aux parties contractantes, si ce n'est en vertu d'une forme de consentement telle que spécifiée au paragraphe 3 de l'article V. Toujours dans le cadre de ce régime de réglementation créé par les parties, aucune modification du règlement n'entre en vigueur à l'égard d'une partie contractante si celle-ci y a formulé une objection, aucune recommandation adoptée par la commission ne pouvant par ailleurs acquérir force contraignante à l'égard d'une partie contractante.

16. A la suite de la réunion tenue en 1982 par la CBI, marquée par l'adoption d'une modification du paragraphe 10 du règlement proposée par les Seychelles et appuyée, entre autres Etats membres, par l'Australie, dont l'effet était d'interdire la chasse commerciale de toutes les espèces à compter de la saison de chasse 1985-1986, le Japon a bien exercé son droit d'objection prévu à l'article V, avant de retirer son objection sous la pression des Etats-Unis. Accepter l'argument avancé par le demandeur et développé plus avant par l'Etat intervenant, faisant valoir l'évolution qu'aurait connue la convention au cours de ces soixante dernières années à mesure que se modifiait la perception de la question des baleines et de la chasse à la baleine, et que se renforçait, au sein de la communauté, le sentiment de la nécessité d'assurer la préservation des baleines en tant qu'espèces revêtant une valeur particulière, reviendrait semble-t-il à changer la règle du jeu fixée par la convention et acceptée par les parties contractantes en 1946. (L'argument serait qualitativement différent, s'il s'agissait de montrer, sur la base de données scientifiques, qu'une exploitation excessive serait en train de mener à un épuisement des stocks de baleines lourd de conséquences, voire à l'extinction d'espèces données, et que, pour cette raison, des mesures préventives s'imposeraient à titre de précaution — un argument qui relèverait à bon droit du champ de la convention. Toutefois, il me semble qu'aucun argument de cette nature n'a sérieusement été plaidé par le demandeur, preuve scientifique crédible à l'appui, en la présente espèce.)

17. Le défendeur soutient que, face à la situation créée par l'adoption d'un moratoire sur la chasse à la baleine à des fins commerciales, il s'est vu contraint de présenter un programme d'activités menées à des fins de recherche scientifique pour pouvoir recueillir et soumettre à l'examen de la commission (ou de son comité scientifique) des données scientifiques destinées à permettre à cette dernière de lever ou de reconsidérer le moratoire qui, théoriquement, était une mesure temporaire et sujette à réexamen. En effet, il avait expressément été précisé que la disposition fixant à zéro le nombre maximal de captures «sera[it] régulièrement soumise à un examen fondé sur les meilleurs avis scientifiques et [que], d'ici 1990 au plus tard, la commission procéd[erait] à une évaluation exhaustive des effets de cette mesure sur les populations de baleines et envisagera[it] le

establishment of other catch limits" (Schedule, para. 10 *(e)*). It would seem difficult to see anything wrong in the Respondent's course of action.

18. Setting aside passing judgment on this argument of the Respondent, it is to be noted that the Convention prescribes that

(1) "[the] amendments of the Schedule . . . shall be such as are necessary to carry out the objectives and purposes of [the] Convention and to provide for the conservation, development, and optimum utilization of the whale resources; [and] shall be based on scientific findings [and]

(2) any Contracting Government may grant to any of its nationals a special permit authorizing that national to kill, take and treat whales for purposes of scientific research" (Art. V, para. 2, and Art. VIII, para. 1).

In this sense what the Respondent embarked upon under JARPA and JARPA II is prima facie to be regarded as being in conformity with the Convention and the revised Schedule, including its subparagraph 10 *(e)*.

Thus the whole question of the legality of the whaling activities of Japan under JARPA, and JARPA II as its continuation, has come to hinge upon the question of whether these activities of the Respondent could fall under the activities "for purposes of scientific research" within the meaning of Article VIII of the Convention.

IV. The Interpretation of Article VIII

19. The essential character of the Convention as examined above lies in the fact that the Contracting Parties have created a self-contained regulatory régime for the regulation of whales and whaling. The prescription contained in Article VIII of the Convention in my view is one important component of this regulatory régime. It would be wrong in this sense to characterize the power recognized to a Contracting Party to grant to its nationals special permits "to kill, take and treat whales for purposes of scientific research" (Convention, Art. VIII, para. 1) as nothing else than an exception to the regulatory régime established by the Convention — namely as an exception recognized in deference to the traditional notion of sovereign right to engage in hunting whales under the freedom of high-sea fisheries. The Contracting Party which is granted this prerogative under Article VIII is in effect carrying out an important function within this regulatory régime by collecting scientific materials and data required for the promotion of the objectives and purposes of the Convention, such as the New Management Procedure ("NMP") or the Revised Management Procedure ("RMP") discussed in the IWC for the proper management of the whaling stocks. It is for this reason that the Contracting Party in question, endowed under the Convention with the discretion

cas échéant de modifier cette disposition pour fixer d'autres limites de capture» (règlement, par. 10 *e)*). Il semble dès lors difficile de trouver à redire à la démarche adoptée par le défendeur.

18. Indépendamment de ce que l'on peut penser de cet argument du défendeur, il convient de relever que la convention dispose que

1) «[l]es modifications [du règlement] ... devront s'inspirer de la nécessité d'atteindre les objectifs et les buts de la convention et d'assurer la conservation, le développement et l'utilisation optimale des ressources baleinières»; [et] «se fonder sur des données scientifiques [et]
2) «chaque gouvernement contractant pourra accorder à l'un quelconque de ses ressortissants un permis spécial autorisant l'intéressé à tuer, capturer et traiter des baleines en vue de recherches scientifiques» (art. V, par. 2, et art. VIII, par. 1).

En ce sens, les activités entreprises par le défendeur dans le cadre de JARPA et de JARPA II doivent à première vue être considérées comme conformes à la convention et à son règlement revisé, y compris son paragraphe 10 *e)*.

Toute la question de la licéité des activités de chasse à la baleine menées par le Japon au titre de JARPA, puis de JARPA II, se résume donc à savoir si les activités entreprises par le défendeur entrent ou non dans la catégorie des activités menées «en vue de recherches scientifiques» au sens de l'article VIII de la convention.

IV. Interprétation de l'article VIII

19. La convention a ceci de fondamental, ainsi qu'il a déjà été indiqué, que les parties contractantes ont créé un régime qui se suffit à lui-même pour réglementer la question des baleines et de la chasse à la baleine. La clause figurant à l'article VIII de la convention est, à mon avis, un élément important de ce régime de réglementation. En ce sens, il serait erroné de qualifier de simple exception à celui-ci — plus exactement d'exception reconnue eu égard à la notion traditionnelle de droit souverain de se livrer à la chasse à la baleine en vertu de la liberté de pêcher en haute mer — le pouvoir conféré à une partie contractante d'accorder des permis spéciaux à ses ressortissants pour «tuer, capturer et traiter des baleines en vue de recherches scientifiques» (convention, art. VIII, par. 1). La partie contractante jouissant d'une telle prérogative aux termes de l'article VIII a en fait un rôle important à jouer dans le cadre de ce régime, en tant qu'elle recueille des éléments et des données scientifiques susceptibles de contribuer à la réalisation des objectifs et des buts de la convention, dont la nouvelle procédure de gestion (New Management Procedure ou «NMP») ou la procédure de gestion revisée (Revised Management Procedure ou «RMP») envisagées au sein de la CBI aux fins d'assurer une gestion méthodique des stocks de baleines. C'est pourquoi l'Etat en question,

to determine what types of scientific research it intends to conduct and how the research should be implemented, will be subjected to the subsequent process of review and critical comment by its executive organ, the IWC, and more specifically, its scientific subdivision, the Scientific Committee. These are the organs entrusted in this regulatory régime with the task of conducting the process of review and critical comment on these activities, from the viewpoint of achieving the object and purpose of the Convention on the basis of scientific assessment. It is to be noted that there is no provision, either in this Article or in any other part of the Convention, that empowers the IWC or the Scientific Committee legally to restrict the exercise of this prerogative of a Contracting Party to grant special permits in any specific way, except that the granting of special permits has to be "for purposes of scientific research subject to such restrictions as to number and subject to such other conditions as the Contracting Government thinks fit" (Convention, Art. VIII, para. 1). In other words, under this regulatory régime of the Convention the power to determine such questions as what should be the components of the scientific research, or how the scientific research should be designed and implemented in a given situation, is primarily left to the discretionary decision of the granting Government. The Contracting Government is obligated to exercise this discretionary power only for purposes of scientific research in good faith and to be eventually accountable for its activities of scientific research before the executive organs of the Convention, the IWC and the Scientific Committee. These organs have the responsibility to ensure that this will be the case by reviewing and raising critical comments from a scientific point of view.

20. As I stated earlier, this does not mean that the Court, as the judicial institution entrusted with the task of interpreting and applying the provisions of the Convention, has no role to play in this whole process, while paying full respect to the internal autonomy of the Convention. The function of the Court as a court of law gives it the power to interpret and apply the provisions of the Convention from a legal point of view. Given the nature and the specific characteristics of the regulatory framework created by the Convention, however, this power of the Court has to be exercised with a certain degree of restraint, to the extent that what is involved is *(a)* related to the application of the regulatory framework of the Convention, and *(b)* concerned with the techno-scientific task of assessing the merits of scientific research assigned by the Convention to the Scientific Committee.

21. On the first aspect of the problem relating to the application of the regulatory framework of the Convention (*(a)* above, paragraph 20 of this opinion), good faith on the part of the Contracting State, acting as an agent within the framework of this regulatory régime, has necessarily to be presumed. The function of the Court in this respect is to see to it that the State in question is pursuing its activities in good faith and in accor-

auquel la convention confère le pouvoir discrétionnaire de décider du type de recherches scientifiques qu'il entend mener à bien et des modalités de cette recherche, sera ensuite soumis au contrôle de son organe exécutif, la CBI et, plus particulièrement de son émanation scientifique, le comité scientifique qui formuleront un avis critique. Tels sont les organes auxquels il revient, dans le cadre de ce régime de réglementation, de mener à bien le processus d'examen et d'analyse critique de ces activités, en vue de réaliser l'objet et le but de la convention sur la base d'une évaluation scientifique. Relevons que ne figure, ni à l'article VIII ni ailleurs dans la convention, aucune disposition qui permette à la CBI ou à son comité scientifique de restreindre concrètement, sur le plan juridique, l'exercice de cette prérogative qu'a la partie contractante d'accorder des permis spéciaux, sauf que les permis spéciaux ne peuvent être accordés qu'«en vue de recherches scientifiques» et qu'ils sont subordonnés «aux restrictions en ce qui concerne le nombre et à telles autres conditions que le gouvernement contractant jug[e] opportunes» (convention, art. VIII, par. 1). En d'autres termes, en vertu du régime de réglementation établi par la convention, la décision de savoir en quoi doivent consister les composantes d'une recherche scientifique ou comment cette recherche doit être conçue et mise en œuvre dans une situation donnée relève, au premier chef, du pouvoir discrétionnaire du gouvernement qui délivre le permis. Le gouvernement contractant a l'obligation d'exercer ce pouvoir de bonne foi, uniquement aux fins de la recherche scientifique, et d'accepter de rendre ensuite compte de ses activités de recherche scientifique devant les organes exécutifs de la convention, à savoir la commission et le comité scientifique. Ces derniers ont la responsabilité, en procédant à un examen et en formulant des avis critiques d'un point de vue scientifique, de s'assurer que l'Etat concerné s'acquitte bien de son obligation.

20. Comme je l'ai déjà indiqué, cela ne signifie pas que la Cour, en sa qualité d'institution judiciaire chargée d'interpréter et d'appliquer les dispositions de la convention, et tout en ayant dûment égard à l'autonomie interne de la convention, n'a aucun rôle à jouer d'un bout à l'autre de ce processus. De par sa fonction d'instance judiciaire, la Cour a le pouvoir d'interpréter et d'appliquer les dispositions de la convention d'un point de vue juridique. Cependant, compte tenu de la nature et des caractéristiques propres au cadre réglementaire créé par la convention, force lui est d'exercer ce pouvoir avec circonspection, dans la mesure où sont en jeu: *a)* l'application de ce cadre réglementaire; et *b)* la tâche de nature technico-scientifique assignée par la convention au comité scientifique, consistant à évaluer le bien-fondé de la recherche scientifique.

21. S'agissant du premier aspect du problème, relatif à l'application du cadre réglementaire créé par la convention (point *a)*, par. 20, ci-dessus), la bonne foi de l'Etat contractant, qui est partie prenante à ce régime, doit nécessairement être présumée. La fonction de la Cour consiste à cet égard à s'assurer que l'Etat en question poursuit ses activités en toute bonne foi et, conformément aux exigences du régime de régle-

dance with the requirements of the regulatory régime for the purposes of scientific research that is conducive to scientific outcomes which would help promote the object and purpose of the Convention. The concrete modalities of the activities for scientific research to be conducted by the State, including the programme's design and implementation, however, should by its nature not be the proper subject of review by the Court. Article VIII expressly grants to the Contracting Government the primary power to decide on this, by providing that

> "[n]otwithstanding anything contained in this Convention any Contracting Government may grant . . . a special permit . . . subject to such restrictions as to number and subject to such other conditions as the Contracting Government thinks fit" (Convention, Art. VIII, para. 1).

It clearly grants the State in question the power prima facie to determine concrete modalities of research activities to be undertaken under Article VIII, although under this regulatory régime, these modalities, to be determined by the State in question, would be subjected to assessment by the IWC and the Scientific Committee through the review process.

22. Allegations made by the Applicant that the activities were designed and implemented for purposes other than scientific research under the cover of scientific research thus cannot be presumed, and will have to be established by hard conclusive evidence that could point to the existence of bad faith attributable to the State in question. Such serious charges of bad faith, either explicit or implicit, against a sovereign State can never be presumed and should not be accepted by this Court unless the Applicant can establish them by conclusive and indisputable evidence. This is an established principle of international law (see, e.g., *Lac Lanoux Arbitration (France* v. *Spain), Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. XII, p. 281). Ulterior motives harboured by some individuals involved in the action, whatever their position may be, if any, should not be treated as relevant in principle, unless it is established by convincing evidence that such motives played the decisive role in formulating and embarking on the programme, constituting the real legal source *(fons et origo)* of the activities undertaken.

23. On the second aspect of the problem relating to the determination of what constitutes activities "for purposes of scientific research" (point *(b)* above, paragraph 20 of this opinion), I do not agree with the approach pursued by the Judgment to distinguish between "scientific research" as such and "[activities] for purposes of scientific research" (Judgment, paras. 70-71). It is true that the Judgment, after spending so many paragraphs (*ibid.*, paras. 73-86) attempting to define what constitutes "scientific research", seems to have abandoned this effort in the end, rejecting

mentation, qu'il le fait dans le cadre de recherches scientifiques devant permettre d'obtenir des résultats susceptibles de contribuer à la réalisation de l'objet et du but de la convention. En revanche, les modalités concrètes des activités de recherche scientifique que mènera l'Etat en question, et notamment la conception et les modalités d'exécution du programme, constituent par nature des questions qui ne sont pas de son ressort. L'article VIII reconnaît expressément que c'est au gouvernement contractant qu'il incombe au premier chef d'en décider, en tant qu'il dispose que,

> «[n]onobstant toute disposition contraire de la ... convention, chaque gouvernement contractant pourra accorder ... un permis spécial ... subordonn[ant] cette autorisation aux restrictions en ce qui concerne le nombre et à telles autres conditions que le gouvernement contractant jugera opportunes» (convention, art. VIII, par. 1).

Il accorde ainsi clairement à l'Etat en question le pouvoir, *prima facie*, de déterminer les modalités concrètes des activités de recherche qu'il s'agit d'entreprendre au titre de l'article VIII, même si, en vertu de ce régime de réglementation, les modalités ainsi fixées par l'Etat en question seront soumises à une évaluation de la CBI et de son comité scientifique dans le cadre du processus d'examen.

22. Les allégations du demandeur selon lesquelles les activités de chasse en cause ont été conçues et mises en œuvre sous couvert de recherche scientifique, mais à des fins autres, ne peuvent donc pas être retenues sur la base de simples présomptions, mais demandent à être établies par de solides éléments de preuve ne laissant aucun doute sur le fait que l'Etat en question a agi de mauvaise foi. Le bien-fondé d'accusations d'une telle gravité, explicitement ou implicitement portées à l'encontre d'un Etat souverain, ne peut jamais se présumer, et ne saurait être admis par la Cour à moins d'avoir pu être établi par le demandeur sur la base d'éléments de preuve déterminants et incontestables. Il s'agit là d'un principe établi en droit international (voir, par exemple, l'affaire du *Lac Lanoux (France c. Espagne), Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XII, p. 281). Les visées subsidiaires de telle ou telle partie prenante, quelle que puisse être sa position, ne doivent pas, en principe, être considérées comme pertinentes, à moins que des éléments de preuve ne permettent d'établir avec certitude qu'elles ont joué un rôle décisif dans la conception et le lancement des programmes, et constituent la véritable source juridique *(fons et origo)* des activités entreprises.

23. S'agissant du second aspect du problème, relatif à la question de savoir ce que recouvrent des activités menées «en vue de recherches scientifiques» (point *b)*, par. 20, ci-dessus), je ne souscris pas à la logique suivie par la Cour dans son arrêt, qui distingue la «recherche scientifique» en tant que telle des activités menées «en vue de recherches scientifiques» (arrêt, par. 70-71). Certes, après avoir longuement cherché (*ibid.*, par. 73-86) à définir ce qui constitue la «recherche scientifique», la Cour semble avoir fini par renoncer, rejetant les critères avancés par le demandeur sur la

the criteria advanced by the Applicant on the basis of its expert's testimony. The Judgment nevertheless seems to dwell upon this distinction between "scientific research" and activities "for purposes of scientific research" with a view to establishing that an activity that may contain elements of "scientific research" cannot always be accepted as an activity "for purposes of scientific research". To me such a distinction is so artificial that it loses any sense of reality when applied to a concrete situation. The Court should focus purely and simply on the issue of the scope of what constitutes activities "for purposes of scientific research" according to the plain and ordinary meaning of the phrase.

24. On the question of what constitutes activities "for purposes of scientific research", it must first of all be said in all frankness that this Court, as a court of law, is not professionally qualified to give a scientifically meaningful answer, and should not try to pretend that it can, even though there may be certain elements in the concept that the Court may legitimately and usefully offer as salient from the viewpoint of legal analysis.

25. What is "scientific research" is a question on which qualified scientists often have a divergence of opinion and are not able to come to a consensus view. The four criteria advanced by one of the experts who testified before the Court and relied upon by the Applicant have not been accepted by the present Judgment as a useful framework to determine whether the activities of the Respondent in JARPA/JARPA II are for purposes of scientific research. Nonetheless the Judgment, in applying the test of objective reasonableness as its standard of review, *does* get into the "scientific assessment" of the Court itself on various substantive aspects of JARPA/JARPA II activities, in order to come to its final conclusion that these activities under the programme of JARPA II, especially focusing on the issue of the lethal taking of whales, cannot qualify as activities conducted "for purposes of scientific research", because they cannot be regarded as objectively reasonable according to the scientific assessment of the Court on its own. As the Judgment itself makes clear, the Judgment engages in a substantive assessment of its own on these activities in the name of objectively examining their "reasonableness". The question which immediately arises, however, is "in what context is this reasonableness to be judged?" Is it the legal context or is it the scientific context that the Court claims to be engaged in? If we are speaking of the legal context, the answer is clear. We have the answer in the Convention itself. The Convention leaves this point, at any rate at the level of the law, primarily to the good faith appreciation of the party which undertakes the research in question. If we are speaking of the scientific context, it would be impossible for the Court to establish that certain activities are objectively reasonable or not, from a scientific point of view, without getting into a techno-scientific examination and assessment of the design and implementation of JARPA/JARPA II, a task which this Court could not and should not attempt to do. This is the second reason why the Court should not engage in this exercise. I shall elaborate this point in the following section in connection with the issue of the scope and the standard of review.

base de l'exposé de son expert. Néanmoins, elle semble s'être appesantie sur cette distinction entre «recherche scientifique» et activités menées «en vue de recherches scientifiques» dans le dessein d'établir qu'une activité pouvant contenir des éléments de «recherche scientifique» ne pouvait automatiquement être réputée constituer une activité menée «en vue de recherches scientifiques». Or, pour moi, cette distinction est si artificielle qu'elle ne peut s'appliquer de manière réaliste à une situation concrète. La Cour aurait dû s'en tenir à la seule question de savoir ce que recouvrent des activités menées «en vue de recherches scientifiques», selon le sens naturel et ordinaire de cette expression.

24. Or, quant à cette dernière question, force est d'admettre en toute franchise que la Cour, en tant qu'instance judiciaire, n'est pas professionnellement qualifiée pour y apporter une réponse qui soit scientifiquement pertinente, et ne devrait pas prétendre être en mesure de le faire, bien qu'elle puisse à bon droit et utilement avancer, sur tel ou tel aspect de cette notion, des éléments propres à en faciliter l'analyse juridique.

25. Savoir en quoi consiste la «recherche scientifique» est une question sur laquelle les scientifiques eux-mêmes sont divisés et ne parviennent pas à un consensus. Les quatre critères avancés par l'un des experts ayant déposé devant la Cour et sur lesquels s'est appuyé le demandeur n'ont pas, dans le présent arrêt, été jugés pouvoir constituer l'aune à laquelle devait être tranchée la question de savoir si les activités menées par le défendeur dans le cadre de JARPA/JARPA II l'étaient à des fins de recherche scientifique. Pourtant, lorsqu'elle applique comme critère d'examen la notion de caractère objectivement raisonnable, la Cour se livre *de fait* à une «évaluation scientifique» de plusieurs aspects fondamentaux des activités menées dans le cadre de JARPA/JARPA II, pour conclure en définitive que ces activités ne répondent pas aux critères requis pour être qualifiées d'activités «en vue de recherches scientifiques», car, selon sa propre analyse scientifique, elles ne peuvent être considérées comme objectivement raisonnables. Comme il ressort clairement de l'arrêt, la Cour se livre à sa propre analyse de fond sous couvert de déterminer objectivement si ces activités sont raisonnables. Se pose toutefois alors immédiatement la question suivante: «sous quel angle ce caractère raisonnable doit-il être apprécié?» — est-ce dans une optique juridique ou scientifique que la Cour entend se placer? Dans le premier cas, la situation est claire, et ce, d'après la convention elle-même, qui, en tout état de cause sur le plan juridique, laisse au premier chef à l'Etat partie entreprenant la recherche le soin de procéder à une appréciation de bonne foi. Dans le second, en revanche, la Cour n'est absolument pas en mesure d'établir si telles ou telles activités sont objectivement raisonnables, d'un point de vue scientifique, sauf à se livrer à un examen et à une analyse technico-scientifique de la conception et de la mise en œuvre de JARPA/JARPA II, ce qui n'est pas du tout de son ressort et dont elle doit se garder. Voilà l'autre raison pour laquelle la Cour ne doit pas s'engager dans cette voie. J'y reviendrai dans les sections suivantes, qui seront consacrées à la portée de l'examen et au critère retenu pour s'y livrer.

V. The Scope of Review by the Court

26. According to the structure of the Convention as interpreted in light of its object and purpose, the Contracting Parties expressly recognize the need and the importance of scientific research for the purpose of supporting the "system of international regulation for the whale fisheries to ensure proper and effective conservation and development of whale stocks" (Preamble, para. 7) as established by the Convention, which "provide[s] for the proper conservation of whale stocks and thus make[s] possible the orderly development of the whaling industry" (*ibid.*, para. 8). It is for this reason that the Conference which was convened for the conclusion of the Convention in 1946 stressed the critical importance of scientific research by scientific organizations engaged in research on whales. In this regard, the statement of its Chair, which makes the following points, is highly relevant:

> "it is not our [i.e., the Contracting Parties'] intention or our belief that this commission [IWC] would usurp any of the previous prerogatives . . . of these various scientific organizations that have been engaged in research on whales . . . [W]e are in the main dependent on the factual information and on the work of their staff . . . [T]he Conference should bear in mind the great debt we owe to these research organizations . . ." (Minutes of the Third Session, IWC/20, p. 11, para. 117.)

While Article VIII, paragraph 1, was taken from the language of Article X of the International Agreement for the Regulation of Whaling of 1937, the Chair pointed out that "the two sentences reading, 'each contracting Government shall report to the Commission all such authorizations which it has been *(sic)* granted' are new" and that "[t]he remainder of Article VIII stresses the importance of scientific research and encourages dissemination of the resultant information" (Minutes of the Seventh Session, IWC/32 p. 23, paras. 322-323).

27. It becomes evident from what is quoted above that the intention of the Contracting Parties, in agreeing on the language of Article VIII of the Convention, was to provide for the right of a Contracting Government to grant to its nationals special permits to take whales for purposes of scientific research. This is a prerogative given to the Contracting Government by Article VIII of the Convention, and the Contracting Government may take this action without prior consultations with, or approval of, the IWC or its Scientific Committee. This is amply illustrated by the comments of one of the delegates during the drafting process, who suggested a contrary proposal "to require a contracting government to [issue permits for scientific research] *after* consultation with the commission, and not independently of it" (Minutes of the Third Session, IWC/20, p. 11, para. 115; emphasis added). This proposal was not adopted.

V. La portée de l'examen de la Cour

26. La structure de la convention, telle qu'interprétée à la lumière de son objet et de son but, fait apparaître que les parties contractantes reconnaissent expressément la nécessité et l'importance de la recherche scientifique pour le fonctionnement d'un «système de réglementation internationale de la chasse à la baleine qui soit de nature à assurer d'une manière appropriée et efficace la conservation et l'accroissement des peuplements baleiniers» (préambule, alinéa 7), tel qu'établi par la convention, dont le but est d'«assurer la conservation appropriée des stocks de baleine et ... ainsi [de] donner à l'industrie baleinière la possibilité de se développer d'une manière méthodique» (*ibid.*, alinéa 8). Voilà pourquoi les participants à la conférence qui a donné naissance à la convention de 1946 ont souligné l'importance cruciale de la recherche scientifique réalisée par des organisations scientifiques menant des études sur les cétacés. A cet égard, la déclaration du président de la conférence internationale sur la chasse à la baleine (IWC) est particulièrement pertinente. Elle se lit comme suit:

> «[I]l n'est pas dans notre idée ou notre intention [celles des parties contractantes] que la présente commission [à savoir la CBI] usurpe l'une quelconque des anciennes prérogatives ... des diverses organisations scientifiques qui ont mené des recherches sur les baleines ... Nous sommes pour l'essentiel dépendants des informations factuelles et du travail de leurs équipes ... [N]ous devons garder à l'esprit tout ce que nous devons à ces organisations de recherche.» (Procès-verbal de la 3e séance, IWC/20, p. 11, par. 117.)

Si le paragraphe 1 de l'article VIII reproduisait le libellé de l'article X de l'accord international pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1937, le président faisait remarquer que la formule ««chaque gouvernement contractant devra porter à la connaissance de la commission toutes les autorisations de cette nature qu'il aura accordées» [était] nouvelle» et que «la suite de l'article VIII soulign[ait] l'importance de la recherche scientifique et encourag[eait] la diffusion des informations que celle-ci permet[tait] d'obtenir» (procès-verbal de la 7e séance, IWC/32, p. 23, par. 322-323).

27. Cette citation montre bien que, lorsqu'elles se sont accordées sur le libellé de l'article VIII, les parties contractantes entendaient se réserver le droit de délivrer à leurs ressortissants des permis spéciaux autorisant la chasse à la baleine en vue de recherches scientifiques. Il s'agit là d'une prérogative que l'article VIII de la convention confère effectivement aux gouvernements contractants, lesquels peuvent délivrer de tels permis sans devoir au préalable consulter la CBI ou son comité scientifique, ni recueillir leur approbation. C'est ce qu'illustre clairement le rejet d'une contre-proposition avancée pendant le processus rédactionnel par l'un des délégués, qui tendait à «exiger que les gouvernements contractants ne délivrent ces dispenses qu'*après* avoir consulté la commission, et non indépendamment d'elle» (procès-verbal de la 3e séance, IWC/20, p. 11, par. 115; les italiques sont de moi).

28. This of course is not to say that a Contracting Government has unlimited discretion in granting a special permit as an exercise of its sovereign freedom of action. The prerogative recognized under Article VIII is prescribed as part of the Convention, and more specifically as part of the regulatory régime established by the Convention. While in my view the assessment of scientific merits of research activities such as the JARPA/JARPA II programme, including the scientific assessment of their design and implementation, for achieving the purposes of the Convention is a matter assigned specifically to the organs of the Convention, especially the IWC and its Scientific Committee, there are certain aspects of this process of assessment which are to be subjected to the legal scrutiny of the Court in its exercise of its power of review for the interpretation and application of the Convention.

Within this delimited context, it is the role of the Court to examine from a legal point of view whether the procedures expressly prescribed by the regulatory régime of the Convention (i.e., the procedural requirements for the Contracting Party under Article VIII) are scrupulously observed. Without getting into the task of techno-scientific analysis of what should constitute in substance scientific research and without making the concrete assessment of each aspect of the activities involved — a task assigned to the Scientific Committee — the Court can also review whether the activities in question can be regarded as meeting the generally accepted notion of "scientific research" (the substantive requirement for the Contracting Party under Article VIII). This process involves the determination of the standard of review to be applied by the Court.

VI. The Standard of Review by the Court

29. In determining the standard of review, the Judgment sums up the positions of the Parties in the following manner. First, for the position of the Applicant, the Court states the following:

> "According to Australia, the Court's power of review should not be limited to scrutiny for good faith, with a strong presumption in favour of the authorizing State, as this would render the multilateral régime for the collective management of a common resource established by the ICRW ineffective. Australia urges the Court to have regard to objective elements in evaluating whether a special permit has been granted for purposes of scientific research, referring in particular to the 'design and implementation of the whaling programme, as well as any results obtained'." (Judgment, para. 63.)

30. Second, the Judgment juxtaposes this position of the Applicant with the following quotation from the statement of the Respondent in the oral proceedings as representing the position of the Respondent:

28. Le gouvernement contractant ne jouit pas pour autant d'une entière discrétion dans l'exercice de sa liberté souveraine de délivrer des permis spéciaux. La prérogative qui lui est reconnue en vertu de l'article VIII l'est dans le cadre de la convention, et plus précisément du régime de réglementation établi par celle-ci. Si l'appréciation de la validité scientifique d'activités de recherche telles que celles menées dans le cadre du programme JARPA/JARPA II, y compris l'évaluation scientifique de leur conception et de leur mise en œuvre au regard des buts visés par la convention, est un aspect qui a été expressément assigné aux organes de la convention, en particulier la CBI et son comité scientifique, il est d'autres aspects de ce processus qui relèvent de l'analyse juridique de la Cour, dans l'exercice du pouvoir de contrôle qui lui a été reconnu aux fins d'interpréter et d'appliquer la convention.

Dans ce contexte bien circonscrit, le rôle de la Cour consiste à déterminer d'un point de vue juridique si les procédures expressément établies dans le cadre du régime institué par la convention (à savoir les obligations de nature procédurale imposées à la partie contractante en vertu de l'article VIII) sont scrupuleusement observées. Sans se lancer dans une analyse technico-scientifique de ce que recouvre fondamentalement la notion de recherche scientifique, ni se livrer à une évaluation concrète de chaque aspect des activités en cause — tâche qui incombe au comité scientifique —, il est également loisible à la Cour de vérifier si les activités en question peuvent être considérées comme répondant à la notion de «recherches scientifiques» généralement admise (en référence à l'obligation de fond conférée à l'Etat contractant par l'article VIII). Pour ce faire, la Cour doit tout d'abord déterminer le critère d'examen à appliquer.

VI. Question du critère d'examen

29. En définissant le critère d'examen, la Cour, dans l'arrêt, résume les positions des Parties de la manière suivante. Elle décrit d'abord ainsi celle du demandeur:

> «Selon [l'Australie], le pouvoir de contrôle de la Cour ne devrait pas se limiter à s'assurer de la bonne foi de l'Etat ayant délivré le permis, qui bénéficierait d'une forte présomption favorable, sous peine de priver d'effet le régime multilatéral établi par la convention aux fins de la gestion collective d'une ressource commune. L'Australie prie instamment la Cour, aux fins de déterminer si un permis spécial a été délivré en vue de recherches scientifiques, de prendre en considération des éléments objectifs; elle se réfère en particulier à «la conception du programme de chasse [à la baleine] et [aux] modalités de son exécution, ainsi qu'[aux] résultats éventuellement obtenus».» (Arrêt, par. 63.)

30. La Cour met ensuite en regard cette déclaration du demandeur et un passage de la plaidoirie du défendeur censé représenter la position de celui-ci. Ce passage est le suivant:

> "Japan agrees with Australia and New Zealand in regarding the test as being whether a State's decision is objectively reasonable, or 'supported by coherent reasoning and respectable scientific evidence and . . ., in this sense, objectively justifiable'." (Judgment, para. 66.)

31. Based on these two statements of the Parties, the Judgment concludes as its own position on the issue of the standard of review, as follows:

> "When reviewing the grant of a special permit authorizing the killing, taking and treating of whales, the Court will assess, first, whether the programme under which these activities occur involves scientific research. Secondly, the Court will consider if the killing, taking and treating of whales is 'for purposes of' scientific research by examining whether, in the use of lethal methods, the programme's design and implementation are reasonable in relation to achieving its stated objectives. This standard of review is an objective one." (*Ibid.*, para. 67.)

32. With regard to this conclusion of the Judgment on the question of the standard of review, it has to be pointed out that there is a jump in logic in the reasoning between what is summarized as the respective positions of the Parties in paragraphs 63 and 66, and what is stated in this last quoted paragraph 67 as the conclusion of the Court which the Judgment claims to have been drawn from the respective positions of the Parties. In other words, the Judgment, ignoring the differences between the Parties on the question of the scope and the standard of review and without further explanation, would seem to endorse the position of one of the Parties, namely that of the Applicant. In paragraph 67 it declares, almost abruptly and *ex cathedra*, as it were, that the Court will assess "whether, in the use of lethal methods, the programme's design and implementation are reasonable", thus employing the formula advanced by the Applicant on the scope of the review and linking it with the standard of review seemingly conceded by the Respondent, as if to suggest that the application of this standard of objective reasonableness had been accepted as the common ground among the Parties in relation to the overall scope of the review, whereas, in reality, there was a wide difference of position between the Parties, especially in relation to the scope of the review. It has to be said that this conclusion as formulated by the Judgment is clearly a gross misrepresentation of what each of the Parties was prepared to accept as a common ground for the scope and the standard of review to be applied in the present context.

In the course of deciding that the Judgment, for whatever reason that has not been explained, is going to apply the yardstick that the programme must be objectively reasonable as the standard of review, the Judgment brings in to this process an entirely new element of "design and implementation" of the whaling programme (*ibid.*, para. 67), which relates to the scope of the review. This is an element which the Applicant

« Le Japon est d'accord avec l'Australie et la Nouvelle-Zélande pour estimer que la question à se poser est celle de savoir si la décision prise par un Etat est objectivement raisonnable ou « étayée par un raisonnement cohérent et des preuves scientifiques dignes de foi et est, en ce sens, objectivement justifiable ». » (Arrêt, par. 66.)

31. Sur la base de ces deux déclarations des Parties, la Cour formule sa propre conclusion sur la question du critère d'examen, dans les termes suivants:

« Lorsqu'elle se penchera sur la question de la délivrance d'un permis spécial autorisant la mise à mort, la capture et le traitement de baleines, la Cour examinera, en premier lieu, si le programme dans le cadre duquel se déroulent ces activités comporte des recherches scientifiques. Elle établira, en second lieu, si les baleines mises à mort, capturées et traitées le sont « en vue de » recherches scientifiques, en examinant si, en ce qui concerne le recours à des méthodes létales, la conception et la mise en œuvre du programme sont raisonnables au regard de ses objectifs déclarés. Ce critère d'examen revêt un caractère objectif. » (*Ibid.*, par. 67.)

32. Or, force est de constater que la Cour emprunte un raccourci logique lorsqu'elle prétend tirer de ce qu'elle présente aux paragraphes 63 et 66 des motifs comme les positions respectives des Parties la conclusion précitée sur la question du critère d'examen. Elle semble se ranger aux vues de l'une des Parties, sans faire le moindre cas du clivage existant entre les deux Etats sur la question de la portée de l'examen et du critère d'examen à appliquer, et sans aucune autre explication. Lorsque, au paragraphe 67, elle annonce, pour ainsi dire *ex abrupto* et *ex cathedra*, qu'elle examinera « si, en ce qui concerne le recours à des méthodes létales, la conception et la mise en œuvre du programme sont raisonnables », elle reprend de fait la formulation avancée par le demandeur à propos de la portée de l'examen de la Cour en l'associant au critère d'examen prétendument admis par le défendeur, comme si les Parties avaient reconnu pouvoir s'entendre sur l'application de ce critère du caractère objectivement raisonnable à propos de la portée globale de l'examen alors que, en réalité, l'une de leurs divergences profondes tenait à ce point particulier. Je me dois de relever que, ce faisant, elle dénature totalement les aspects dont les Parties étaient prêtes à admettre qu'ils faisaient l'unanimité entre elles s'agissant de la portée de l'examen et du critère à appliquer à cet égard dans le présent contexte.

En décidant, pour une raison qui par ailleurs demeure inexpliquée, que c'est le caractère objectivement raisonnable qui constitue le critère à appliquer, la Cour introduit un élément entièrement nouveau — celui de la « conception et [de] la mise en œuvre » du programme de chasse à la baleine (*ibid.*, par. 67), qui renvoie à la portée de son examen. Or, s'il s'agit là d'un élément que le demandeur a tenu à inclure à l'appui de son

has been insisting on introducing in support of its contention. The Judgment provides no explanation as to why it is legitimate or appropriate for the Court to expand the scope of the review by engaging in the examination of these substantive aspects of the JARPA II programme.

33. A careful examination of the arguments of the Parties as developed through the written and oral proceedings in the present case reveals that the genesis of this standard of review would appear to derive its origin from the jurisprudence of the Appellate Body of the World Trade Organization (WTO), which has had to face a number of cases which involve the issue of judicial review of sovereign decisions of member States over scientifically controversial issues, as one of the Parties noted in its pleadings.

34. When one examines more closely the quoted jurisprudence of the WTO Appellate Body in its context, it becomes clear that this general proposition in favour of the test of objective reasonableness, has its basis in the Appellate Body's carefully reasoned argument for the demarcation line to be drawn between science and law in the context of the judicial review of a situation where there is no clear-cut consensual or even majority view of scientists on which jurists can rely. The rationale of the decision in question, which came before the WTO Appellate Body at the final phase of the *Continued Suspension of Obligations in the EC-Hormones Dispute* (United States) case (hereinafter *"EC-Hormones"*), illustrates this point. It is my view that the present Judgment takes this magic formula of objective reasonableness out of the context in which this standard was employed and applies it somewhat mechanically for our purposes, without giving proper consideration to the context in which this standard of review was applied.

35. The Respondent tried to clarify its position on the issue of the standard of review by explaining how this standard of objective reasonableness could be relevant to the present case, in the following words:

> "Yes: the Court can ask, could a reasonable State regard this as a properly-framed scientific inquiry? But it can no more impose a line separating science from non-science than it could decide what is and what is not 'Art'. In Japan's view, *the correct question is, could a State reasonably regard this as scientific research?*
>
> That is why Japan agrees with Australia and New Zealand in regarding the test as being whether a State's *decision is objectively reasonable, or 'supported by coherent reasoning and respectable scientific evidence and . . ., in this sense, objectively justifiable'*." (CR 2013/22, p. 60, paras. 20-21 (Lowe); emphasis added.)

What this part of the argument of the Respondent is relying on is the quotation, word-for-word, from the decision of the WTO Appellate Body in the final phase of the *EC-Hormones* case. It is for this reason important to examine the precise context in which this quoted passage appears.

argumentation, il n'est nullement précisé dans l'arrêt en quoi il serait légitime ou approprié pour la Cour d'étendre la portée de son examen à l'analyse de ces aspects du programme JARPA II ayant trait au fond.

33. A l'examen attentif des arguments développés en l'espèce par les Parties dans leurs écritures et à l'audience, il apparaît que le critère d'examen retenu trouverait son origine dans la jurisprudence de l'organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), qui a eu à connaître d'un certain nombre d'affaires impliquant un contrôle judiciaire de décisions souveraines prises par des Etats membres sur des questions scientifiques controversées, ainsi que l'a relevé l'une des Parties lors de la procédure écrite.

34. Or, lorsque l'on examine de plus près, et en les replaçant dans leur contexte, les extraits de la jurisprudence de l'organe d'appel de l'OMC qui ont été cités, il apparaît clairement que la formule fort générale mettant en avant ce critère trouve son origine dans le raisonnement très approfondi de l'organe d'appel quant à la ligne de démarcation qu'il convient de tracer entre science et droit lorsque le contrôle judiciaire concerne une situation où les juristes ne sont pas en mesure de s'appuyer sur un point de vue faisant clairement consensus, ou du moins majoritaire, dans la communauté scientifique. Le raisonnement suivi dans la décision rendue par l'organe d'appel de l'OMC dans la dernière phase de l'affaire *Etats-Unis — Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE-Hormones* (ci-après le différend « *CE-Hormones* ») l'illustre bien. Or, selon moi, dans son arrêt, la Cour reprend cette formule magique du caractère objectivement raisonnable en la coupant de son contexte, pour en faire une application quelque peu mécanique aux fins de l'espèce, sans prendre en compte comme il se devrait le cadre dans lequel ce critère d'examen a été appliqué.

35. Le défendeur a tenté de clarifier sa position sur la question du critère d'examen en expliquant ainsi de quelle manière la notion de caractère objectivement raisonnable pourrait trouver à s'appliquer en l'espèce :

> « La Cour peut effectivement se demander si un Etat pourrait raisonnablement considérer qu'il s'agit d'une investigation scientifique correctement articulée. Mais, de la même façon qu'elle ne peut pas décider ce qui est de l'« art » et ce qui n'en est pas, elle ne peut imposer une distinction entre science et non-science. Selon le Japon, *la question qu'il convient de poser est la suivante : un Etat peut-il raisonnablement considérer qu'il s'agit de recherche scientifique ?*
>
> Voilà pourquoi le Japon s'accorde avec l'Australie et la Nouvelle-Zélande pour dire que la question à poser est celle de savoir si *la décision prise par un Etat est objectivement raisonnable, ou « étayée par un raisonnement cohérent et …, en ce sens, objectivement justifiable* ». »
> (CR 2013/22, p. 60, par. 20-21 (Lowe) ; les italiques sont de moi.)

Le défendeur reprend ici mot pour mot un extrait de la décision rendue par l'organe d'appel dans la dernière phase de l'affaire *CE-Hormones*. D'où l'importance d'analyser cet extrait dans son contexte précis.

36. The decision of the WTO Appellate Body contained in its final Report of 16 October 2008, reviewing and setting aside the earlier decision of its Dispute Settlement Panel, states as follows:

> "[S]o far as fact-finding by [the WTO] panels is concerned, the applicable standard is 'neither *de novo* review as such, nor 'total deference', but rather the 'objective assessment of facts' . . .
>
> It is the WTO Member's task to perform the risk assessment. The panel's task is to review that risk assessment. Where a panel goes beyond this limited mandate and *acts as a risk assessor*, it would be substituting its own scientific judgment for that of the risk assessor and making a *de novo* review and, consequently, would exceed its functions under Article 11 of the [Dispute Settlement Understanding of the WTO]. Therefore, *the review power of a panel is not to determine whether the risk assessment undertaken by a WTO Member is correct, but rather to determine whether that risk assessment is supported by coherent reasoning and respectable scientific evidence* and is, in this sense, objectively justifiable." (WT/DS320/AB/R, p. 246, paras. 589-590; emphasis added.)

Here we find a well-defined exposé of the essential rationale for the standard of review developed in the jurisprudence that the Respondent quotes in agreeing to the test of objective reasonableness. The Appellate Body decision is very specific in clarifying that "a panel may not rely on the experts to go beyond its limited mandate of review" and that

> "[t]he panel may seek the experts' assistance in order to identify the scientific basis of the . . . measure [taken] and to verify that this scientific basis comes from a qualified and respected source, irrespective of whether it represents minority or majority scientific views" (*ibid.*, p. 247, para. 592).

37. Despite the difference that these two cases — one being before the Appellate Body of the WTO, the other being before the ICJ — represent in terms of the law applicable, in the nature of the issue involved and in the context in which the dispute arose, as well as the obvious fact that the WTO decision cannot in any sense constitute a precedent for our purposes, there is nevertheless one common element to which this Court could pay regard. It is the point that when a court of law or a judicial body is engaged in the legal assessment of a scientific matter where scientists hold divergent views, the judicial institution is under an intrinsic limitation on its power and must not exceed its competence as the administrator of the law, by straying into an area which lies beyond its delimited function. Thus under the system in which the judicial body's task is to review the risk assessment conducted by a member State endowed with

36. La décision, reproduite dans le rapport final du 16 octobre 2008, par laquelle, après l'avoir examinée, l'organe d'appel de l'OMC a annulé celle du groupe spécial de règlement des différends, se lit ainsi :

> «[E]n ce qui concerne l'établissement des faits par les groupes spéciaux [de l'OMC], le critère applicable n'[est] «ni l'examen *de novo* proprement dit, ni la «déférence totale», mais «l'évaluation objective des faits»...
>
> C'est la tâche du membre de l'OMC d'effectuer l'évaluation des risques. La tâche du groupe spécial est d'examiner cette évaluation des risques. [Dès lors qu']un groupe spécial [irait] au-delà de ce mandat limité et agi[rait] en tant qu'*[évaluateur] des risques*, il substituerait son propre jugement scientifique à celui du responsable de l'évaluation des risques et ferait un examen *de novo* et, par conséquent, outrepasserait ses fonctions au titre de l'article 11 du [mémorandum d'accord sur le règlement des différends]. En conséquence, *le pouvoir ... d'examen d'un groupe spécial [autorise celui-ci] non pas à déterminer si l'évaluation des risques effectuée par un membre de l'OMC est correcte mais [à] déterminer si cette évaluation des risques est étayée par un raisonnement cohérent et des preuves scientifiques respectables* et est, en ce sens, objectivement justifiable.» (WT/DS320/AB/R, p. 246, par. 589-590; les italiques sont de moi.)

Nous avons là un exposé détaillé de la raison d'être essentielle du critère d'examen mis au point dans la jurisprudence que cite le défendeur lorsqu'il se déclare d'accord pour retenir celui du caractère objectivement raisonnable. L'organe d'appel prend bien soin de préciser qu'«un groupe spécial ne peut pas [faire appel aux] experts pour aller au-delà de son mandat limité en matière d'examen» mais

> «peut demander [leur] aide afin d'identifier le fondement scientifique de la mesure ... et de vérifier que ce fondement provient d'une source compétente et respectée, [et ce,] qu'il représente des opinions scientifiques minoritaires ou majoritaires» (*ibid.*, p. 247, par. 592).

37. En dépit des différences que présentent ces deux affaires — l'une portée devant l'organe d'appel de l'OMC, l'autre devant la CIJ — en ce qui concerne le droit applicable, la nature de la question en jeu et le contexte de la genèse du différend, et nonobstant cette évidence qu'une décision de l'OMC ne saurait en aucun cas servir de précédent au cas d'espèce, il n'en existe pas moins entre elles un élément commun dont la Cour peut tenir compte. Il réside en ceci que, lorsqu'une institution judiciaire se livre à une évaluation juridique d'une question scientifique sur laquelle les scientifiques eux-mêmes sont divisés, son pouvoir se trouve intrinsèquement limité, et elle doit se garder d'outrepasser la compétence qui lui est reconnue en matière d'administration du droit en se fourvoyant dans un domaine allant au-delà de la fonction bien circonscrite qui est la sienne. Ainsi, si l'organe judiciaire en cause était chargé d'examiner l'évaluation

that power and, to use the expression employed in the WTO jurisprudence,

> "[w]here [that body] goes beyond this limited mandate and acts as a risk assessor, it would be substituting its own scientific judgement for that of the risk assessor and making a *de novo* review and, consequently, would exceed its functions" (WT/DS320/AB/R, p. 246, para. 590).

It is my view that it was in this sense and in this context that the jurisprudence of the WTO decision can be a useful point of reference for this Court in the present case, where the function of the Court "is not to determine whether the . . . assessment undertaken by a WTO Member is correct, but rather to determine whether that . . . assessment is supported by coherent reasoning and respectable scientific evidence and is, in this sense, objectively justifiable" *(ibid.)*.

38. In my view, the Judgment has erred in its approach by taking this standard of objective reasonableness out of its context, and by mechanically applying it for the opposite purpose, that is, for the purpose of engaging the Court in making a *de novo* assessment of the activities of the Respondent, when that State is given the primary power under the Convention to determine what should be the modalities of activities for pursuing scientific research and to grant special permits for purposes of scientific research. This discretion given to the State issuing the permit is subject to the process of review and critical comment by the Scientific Committee and by the IWC in accordance with the regulatory framework of the Convention.

39. The concept of "reasonableness" appears from time to time in the jurisprudence of this Court in some of its past decisions. In my view, however, it is not possible nor useful to try to apply this concept of "reasonableness" in a general way as the standard of substantive assessment. No one would dispute the validity of this concept as such, which like the concept of "fairness", is one of the basic principles of international law, or for that matter of law in general, but its concrete interpretation and application as a standard of review will depend entirely upon the context in which the term is to be applied. It is not a standard for substantive assessment, but a yardstick for ascertaining whether a decision or an action is or is not "arbitrary" or patently "out of bounds".

In the case concerning *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica* v. *Nicaragua)*, the Court referred to the contention of the Applicant (Costa Rica) which argued that the way the Respondent (Nicaragua) restricted Costa Rica's navigational rights on the San Juan River was "not reasonable". The Court clarified the character of this concept in the following way:

> "The Court notes that Costa Rica, in support of its claim of unlawful action, advances points of fact about unreasonableness by referring to the allegedly disproportionate impact of the regulations. The Court recalls that in terms of well established general principle it is

des risques effectuée par l'Etat membre habilité à y procéder et que, pour reprendre l'expression employée dans la jurisprudence de l'OMC, il allait

> «au-delà de ce mandat limité et agi[ssait] en tant qu'[évaluateur] des risques, il substituerait son propre jugement scientifique à celui du responsable de l'évaluation des risques et ferait un examen *de novo* et, par conséquent, outrepasserait ses fonctions» (WT/DS320/AB/R, p. 246, par. 590).

Selon moi, c'est dans ce sens et dans ce contexte que la jurisprudence que constitue cette décision de l'OMC peut ici utilement servir de référence à la Cour, dont la fonction, en l'espèce, n'est pas «de déterminer si l'évaluation ... effectuée ... est correcte mais de déterminer si cette évaluation ... est étayée par un raisonnement cohérent et des preuves scientifiques respectables et est, en ce sens, objectivement justifiable» *(ibid.)*.

38. A mon sens, la Cour s'est ici fourvoyée en sortant de son contexte le critère du caractère objectivement raisonnable pour l'appliquer mécaniquement dans un sens allant à l'encontre de son propos — c'est-à-dire pour se livrer à une évaluation *de novo* des activités du défendeur. Selon la convention, c'est à l'Etat qu'appartient au premier chef le pouvoir de déterminer les modalités d'exécution d'un programme de recherche scientifique et de délivrer des permis spéciaux en vue de telles recherches; ce pouvoir, discrétionnaire, est soumis au processus d'examen et à l'avis critique du comité scientifique de la CBI d'après le cadre réglementaire établi par cet instrument.

39. La notion de «caractère raisonnable» apparaît de temps à autre dans la jurisprudence de la Cour. Selon moi, il n'est toutefois ni possible ni utile de tenter de l'ériger en critère général de toute analyse de fond. Nul ne contestera la validité d'une telle notion qui, à l'instar de celle d'«équité», constitue l'un des principes fondamentaux du droit international, sinon du droit en général, mais son interprétation et son application concrètes en tant que critère d'examen dépendront entièrement du contexte dans lequel il s'agira d'en faire usage. Il s'agit non pas d'un critère d'analyse de fond, mais de la pierre de touche par laquelle éprouver si une décision ou un acte sont «arbitraires» ou clairement «inopportuns».

Dans l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, la Cour, se référant au grief du demandeur (le Costa Rica) selon lequel le défendeur (le Nicaragua) avait soumis ses droits de navigation sur le fleuve San Juan à des restrictions «déraisonnables», avait précisé comme suit la nature de ce concept:

> «La Cour note que le Costa Rica, à l'appui de sa thèse selon laquelle l'action du Nicaragua est illicite, avance des éléments de fait visant à en démontrer le caractère déraisonnable en invoquant l'incidence prétendument disproportionnée des mesures en question. La

for Costa Rica to establish those points (cf. *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 86, para. 68, and cases cited there). Further, a court examining the reasonableness of a regulation must recognize that *the regulator, in this case the State with sovereignty over the river, has the primary responsibility for assessing the need for regulation and for choosing, on the basis of its knowledge of the situation, the measure that it deems most appropriate to meet that need. It will not be enough in a challenge to a regulation simply to assert in a general way that it is unreasonable.* Concrete and specific facts will be required to persuade a court to come to that conclusion." (*I.C.J. Reports 2009*, p. 253, para. 101; emphasis added.)

40. The position of the Respondent in the present case is analogous in law to that of the respondent under the 1858 Treaty of Limits in the case concerning *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica* v. *Nicaragua)*. The dictum of this Court in the latter case should be applicable to the situation in the present case.

VII. Application of the Standard of Review in the Present Case

41. Having thus clarified the scope and the standard of review to be applied by the Court in reviewing the JARPA II activities under Article VIII, I shall refrain from engaging myself in the exercise of refuting the conclusions of the Judgment resulting from its substantive assessment of each of the concrete aspects of the design and implementation of the JARPA II programme, in order to ascertain whether they can be regarded as objectively reasonable, as the Judgment has tried to do in Section II, subsection 3.B (Judgment, paras. 127-227). I do so refrain, because in my view to engage oneself in this exercise would be doing precisely what the Court should not have done under the Convention in light of the essential character of the Convention so clearly manifested in its object and purpose, and in particular in light of the legal structure of the regulatory régime created under the Convention, as well as, most importantly, in view of the intrinsic limitation inherent in the power of the Court as a legal institution empowered with review in the present context.

42. Nevertheless, I wish to draw the attention of the Court to one point of law which relates to a question of principle involved throughout the substantive assessment of the programme of JARPA II by the Judgment in its subsection 3.B. My critical comments relate to the methodology that the Judgment employs in applying the standard of objective reasonableness in assessing the concrete activities of JARPA II conducted under Article VIII of the Convention. In my view, the ordinary and plain meaning of Article VIII makes it clear that the Contracting Government

Cour rappelle que, selon un principe général bien établi, c'est au Costa Rica qu'il incombe d'établir ces éléments (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 86, par. 68, et affaires qui y sont citées). En outre, une juridiction qui examine le caractère raisonnable d'une réglementation doit reconnaître que c'est à l'autorité de réglementation, *en l'occurrence à l'Etat qui jouit de la souveraineté sur le fleuve, que revient la responsabilité principale d'apprécier la nécessité de réglementer et, en se fondant sur sa connaissance de la situation, de retenir à cette fin la mesure qu'il estime la plus appropriée. Il ne suffit pas, pour contester une réglementation, d'affirmer en termes généraux qu'elle est déraisonnable*; pour qu'une juridiction fasse droit à une telle contestation, des faits concrets et spécifiques doivent lui être présentés.» (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 253, par. 101 ; les italiques sont de moi.)

40. Le défendeur dans la présente instance se trouve, du point de vue juridique, dans une position similaire à celle du défendeur au regard du traité de 1858 en l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*. Le *dictum* ci-dessus aurait donc dû être applicable au cas d'espèce.

VII. Application du critère d'examen au cas d'espèce

41. Ayant ainsi clarifié la portée de l'examen de la Cour, et le critère à appliquer aux fins d'évaluer les activités menées en vertu de l'article VIII dans le cadre de JARPA II, je n'entreprendrai pas de réfuter les conclusions que la Cour a formulées dans l'arrêt sur la base de son analyse de fond de chacun des aspects concrets de la conception et de la mise en œuvre de ce programme, aux fins de déterminer, comme la Cour a cherché à le faire dans la partie 3.B de la section II (arrêt, par. 127-227), s'ils peuvent être tenus pour objectivement raisonnables. Se livrer à un tel exercice reviendrait selon moi à faire exactement ce dont la Cour aurait dû s'abstenir au regard de la convention, compte tenu de la nature fondamentale de celle-ci, si manifeste dans son objet et dans son but, et en particulier compte tenu de la structure juridique du régime de réglementation établi en vertu de la convention, et — plus important encore — de la limitation inhérente aux prérogatives de la Cour en tant qu'institution juridique dotée du pouvoir de contrôle *a posteriori* qui est le sien dans le présent contexte.

42. Je voudrais néanmoins appeler l'attention de la Cour sur un point de droit, ayant trait à une question de principe qui intéresse l'ensemble de l'analyse de fond du programme JARPA II à laquelle se livre la Cour dans la partie 3.B. Ma critique porte sur la manière dont la Cour a appliqué dans l'arrêt le critère du caractère objectivement raisonnable aux fins de se prononcer sur les activités concrètes menées dans le cadre de JARPA II en vertu de l'article VIII de la convention. Selon moi, le sens naturel et ordinaire de l'article VIII est clair: c'est au premier chef au gouvernement

has the primary power to grant special permits authorizing to kill, take and treat whales for purposes of scientific research. There is a presumption — a strong, though rebuttable, presumption — that the granting Government, in granting the permits, has made this determination not only in good faith, but also in light of a careful consideration that the activities are carried out for purposes of scientific research. As I have repeatedly emphasized, the function of the Court, engaged in the judicial review of the exercise of power by the Contracting Government, is to assess whether this determination of the Contracting Government in question is objectively reasonable, in the sense that the programme of research is based upon a coherent reasoning and supported by respectable opinions within the scientific community of specialists on whales, even if the programme of research may not necessarily command the support of a majority view within the scientific community involved.

43. In particular, with regard to the issue of lethal taking of whales, which forms the central theme in the assessment in the Judgment of whether the programme in its design and implementation can be regarded as objectively reasonable, the Judgment appears to be applying the standard of objective reasonableness in such a way that it is the granting party that bears the burden of establishing that the scale and the size of the lethal take envisaged under the programme is reasonable in order for the programme to be qualified as a genuine programme "for purposes of scientific research".

44. To place the onus of meeting such a stringent requirement upon the party granting the special permits in accordance with the provisions of the Convention cannot be in consonance with the plain and ordinary meaning of Article VIII, which provides for an unqualified right of the Contracting Party to "grant . . . special permit[s] authorizing . . . to kill, take and treat whales for purposes of scientific research" as part of the regulatory régime created under the Convention.

45. In the context of the present dispute, and applying the standard of objective reasonableness used by the Judgment as the yardstick for determining whether the activities were "for purposes of scientific research", it should be the Applicant, rather than the Respondent, who has to establish by credible evidence that the activities of the Respondent under JARPA II cannot be regarded as "reasonable" scientific research activities for the purposes of Article VIII of the Convention. Under the Convention, the Respondent is given the presumptive power to grant permits for activities for purposes of scientific research. In my view, the Applicant has failed to establish that the activities carried out pursuant to JARPA II are not "reasonable" scientific activities.

46. It is my belief that, in fact, the activities carried out pursuant to JARPA II can be characterized as "reasonable" activities for purposes of scientific research. It may well be that JARPA II is far from a perfect programme, but the evidence presented to the Court has clearly shown that it provides some useful scientific information with respect to minke

contractant qu'il incombe de délivrer des permis spéciaux autorisant à tuer, capturer et traiter des baleines en vue de recherches scientifiques. Il y a dès lors lieu de présumer — c'est là une forte présomption qui peut toutefois être réfutée — que le gouvernement accordant de tels permis aura pris cette décision non seulement de bonne foi, mais également après s'être soigneusement assuré que les activités envisagées seraient bien menées en vue de recherches scientifiques. Comme je l'ai maintes fois souligné, la fonction de la Cour, lorsqu'elle se livre à un examen judiciaire de l'exercice d'un pouvoir par un gouvernement contractant, est de déterminer si la décision prise par ce gouvernement revêt un caractère objectivement raisonnable — en d'autres termes, si le programme de recherche est basé sur un raisonnement cohérent et sur des avis respectables d'experts scientifiques spécialistes des baleines, quand bien même ce programme n'emporterait pas l'adhésion de la majorité au sein de la communauté scientifique concernée.

43. Mais lorsque la Cour se penche en particulier sur la question des prélèvements létaux de baleines, pivot de l'évaluation à laquelle elle se livre pour déterminer si le programme, dans sa conception et dans sa mise en œuvre, peut être considéré comme objectivement raisonnable, elle semble appliquer le critère retenu d'une façon telle qu'elle met à la charge de la partie délivrant le permis l'obligation de démontrer que le recours à ces prélèvements tel qu'envisagé dans le cadre du programme est d'une ampleur raisonnable et que ce programme peut donc être considéré comme véritablement mené «en vue de recherches scientifiques».

44. Or, imposer à la partie qui délivre les permis spéciaux en vertu des dispositions de la convention des exigences aussi strictes va à l'encontre du sens naturel et ordinaire de l'article VIII, qui reconnaît à la partie contractante le droit inconditionnel d'«accorder ... [des] permis spécia[ux] autorisant ... à tuer, capturer et traiter des baleines en vue de recherches scientifiques» dans le cadre du régime de réglementation établi en vertu de la convention.

45. Dans le contexte du présent différend, et dès lors que l'on applique le critère du caractère objectivement raisonnable à l'aune duquel la Cour, dans son arrêt, entend déterminer si les activités visées ont été menées «en vue de recherches scientifiques», c'est au demandeur et non au défendeur qu'il devrait incomber de prouver, sur la base d'éléments crédibles, que les activités menées par ce dernier dans le cadre de JARPA II ne constituent pas des activités «raisonnables» de recherche scientifique au sens de l'article VIII de la convention, laquelle reconnaît *a priori* au défendeur le pouvoir de délivrer des permis autorisant des activités en vue de recherches scientifiques. Or, selon moi, le demandeur n'a pas apporté la preuve que les activités menées dans le cadre de JARPA II n'étaient pas des activités scientifiques «raisonnables».

46. Quant à moi, j'estime que les activités menées dans le cadre de JARPA II peuvent être considérées comme «raisonnables» aux fins de la recherche scientifique. Certes, JARPA II est peut-être loin d'être parfait, mais il ressort clairement des éléments de preuve qui ont été présentés à la Cour que ce programme permet d'obtenir sur les petits rorquals certaines

whales that has been of substantial value to the Scientific Committee. By way of demonstrating the scientific value of JARPA/JARPA II activities, the Chair of the Scientific Committee stated in 2007 that "[t]he Japanese input into cetacean research in Antarctica is significant, and I would say crucial for the Scientific Committee" (Counter-Memorial of Japan, Ann. 207, Vol. IV, p. 387). It should be pointed out that a major review of JARPA II by the IWC is expected to take place this year (2014) and therefore a fully-fledged evaluation of the programme is premature (which is another reason for the Court not to pass hasty judgment). Although a specific assessment on the contribution of the scientific research conducted by the programme is not yet available for JARPA II itself, the Report of the IWC Intersessional Workshop to Review Data and Results from JARPA, which is in many respects substantively similar to JARPA II, expressed the positive appreciation of the JARPA programme in the following words:

> "The results from the JARPA programme, while not required for management under the RMP, have the potential to improve management of minke whales in the Southern Hemisphere in [two] ways . . . The results of analyses of JARPA data could be used . . . perhaps to increase the allowed catch of minke whales in the Southern Hemisphere, without increasing depletion risk above the level indicated by the existing *Implementation Simulation Trials* of the RMP for these minke whales." (Report of the Intersessional Workshop to Review Data and Results from Special Permit Research on Minke Whales in the Antarctic, Tokyo, 4-8 December 2006; Counter-Memorial of Japan, Ann. 113, Vol. III, p. 201; emphasis in the original.)

In other words, this IWC Intersessional Workshop Report expressed the view that the JARPA programme can provide valuable statistical data which could result in a reconsideration of the allowed catch of minke whales under the RMP.

47. What is referred to in this Report is precisely the type of data that was envisioned as useful by the Convention. Article VIII of the Convention "[r]ecogniz[es] that continuous collection and analysis of biological data in connection with the operations of factory ships and land stations are indispensable to sound and constructive management of the whale fisheries" and states that "the Contracting Governments will take all practicable measures to obtain such data" (Art. VIII, para. 4). Article V of the Convention further states that amendments to the Schedule "shall be based on scientific findings" (Art. V, para. 2), and the text of the moratorium itself notes, as stated earlier, that it "will be kept under review, based upon the best scientific advice" (Schedule, para. 10 *(e)*).

48. In light of this evidence given with the authority of the findings of the Scientific Committee that the JARPA activities provided some of the

informations scientifiques utiles, lesquelles se sont même révélées précieuses pour les travaux du comité scientifique. L'intérêt scientifique que présentent les activités menées dans le cadre de JARPA/JARPA II a ainsi été évoqué par le président du comité scientifique, qui, en 2007, a jugé «[l]a contribution du Japon à la recherche sur les cétacés en Antarctique ... considérable, et même cruciale» (contre-mémoire du Japon, annexe 207, vol. IV, p. 387). Signalons encore qu'un important examen du programme JARPA II devant être réalisé par la CBI dans le courant de l'année (2014), il était prématuré d'en effectuer une évaluation complète (autre raison pour laquelle la Cour n'avait pas à se hâter de se prononcer). Si l'on ne dispose pas encore d'évaluation spécifique de la contribution que représentent les recherches scientifiques entreprises dans le cadre de JARPA II lui-même, on pouvait lire dans le rapport du groupe de travail intersessions chargé d'examiner les données et les résultats obtenus dans le cadre de JARPA, qui présente bien des similitudes avec son successeur, l'appréciation suivante:

> «Les résultats de JARPA, s'ils ne sont pas nécessaires du point de vue de la RMP, sont susceptibles d'améliorer à [deux] égards la gestion des petits rorquals dans l'hémisphère sud ... Ils pourraient ainsi permettre d'augmenter, sans aggraver le risque d'épuisement, le nombre de prises de petits rorquals autorisées dans l'hémisphère sud, au-delà du niveau indiqué par les *essais de simulation de mise en œuvre* déjà réalisés pour ces petits rorquals.» (Rapport du groupe de travail intersessions chargé d'examiner les données et les résultats obtenus dans le cadre de la chasse au petit rorqual dans l'Antarctique au titre d'un permis spécial en vue de recherches scientifiques, Tokyo, 4-8 décembre 2006; contre-mémoire du Japon, annexe 113, vol. III, p. 201; les italiques sont dans l'original.)

En d'autres termes, le groupe de travail estimait que le programme JARPA pouvait permettre d'obtenir des données statistiques précieuses susceptibles d'entraîner un réexamen de la limite des captures de petits rorquals fixée dans le cadre de la RMP.

47. Les données dont il est fait état dans ce rapport sont précisément de l'ordre de celles considérées comme utiles dans la convention. L'article VIII de celle-ci «[r]econna[it] qu'il est indispensable, pour assurer une gestion saine et profitable de l'industrie baleinière, de rassembler et d'analyser constamment les renseignements biologiques recueillis à l'occasion des opérations des usines flottantes et des stations terrestres» et dispose que les «Gouvernements contractants prendront toutes les mesures en leur pouvoir pour se procurer ces renseignements» (art. VIII, par. 4). L'article V de la convention indique en outre que les modifications du règlement «se fonder[ont] sur des données scientifiques» (art. V, par. 2), et la disposition établissant le moratoire elle-même précise, comme je l'ai dit plus haut, que celui-ci «sera régulièrement soumi[s] à un examen fondé sur les meilleurs avis scientifiques» (règlement, par. 10 *e)*).

48. A la lumière de cette conclusion autorisée du comité scientifique, selon laquelle les activités de JARPA ont précisément permis d'obtenir

very data that the drafters of the Convention found to be "indispensable to sound and constructive management of the whale fisheries" (Art. VIII, para. 4), it is difficult to see how the activities of JARPA and its successor, JARPA II, could be considered "unreasonable."

VIII. Conclusion

49. By way of conclusion, it should be emphasized that the sole and crucial issue at the centre of the present dispute is whether the activities under the programme of JARPA II are "for purposes of scientific research". The issue is not whether the programme of JARPA II has attained a level of excellence as a project for scientific research for achieving the object and purpose of the Convention, which is a matter to be considered and examined by the Scientific Committee. It may also be true that the JARPA II programme is far from being perfect for attaining such an objective and may need improvements to achieve that purpose. Such criticism of JARPA II could appropriately be valuable in the review process, with a view to remodelling or redesigning these activities in accordance with what the regulatory framework of the Convention prescribes, but this cannot be the ground for the Court to declare that the activities of the programme are unreasonable for purposes of scientific research. Even if JARPA II contained some defects as a programme for purposes of scientific research, that fact in itself would not turn these activities into activities for commercial whaling. It certainly could not be the reason for this Court to rule that "Japan shall revoke any extant authorization, permit or licence granted in relation to JARPA II" (Judgment, operative part 7, para. 247).

(*Signed*) Hisashi Owada.

certains de ces renseignements que les auteurs de la convention estimaient « indispensable[s] ... pour assurer une gestion saine et profitable de l'industrie baleinière » (art. VIII, par. 4), il est difficile de saisir en quoi les activités menées dans le cadre de JARPA puis de JARPA II peuvent être considérés comme « déraisonnables ».

VIII. Conclusion

49. En conclusion, je voudrais insister sur le fait que la question cruciale en l'espèce consistait uniquement à savoir si le programme JARPA II était bien mené « en vue de recherches scientifiques ». Il ne s'agissait pas pour la Cour de déterminer s'il constitue un programme de recherche scientifique idéal pour réaliser l'objet et le but de la convention, question qui est du ressort du comité scientifique. Il se peut que le programme JARPA II soit loin d'être parfait pour atteindre un tel objectif et doive, dans cette optique, être amélioré. Il serait sans doute utile de le soumettre à une évaluation critique dans le cadre du processus d'examen, aux fins d'ajuster ou de revoir du tout au tout les activités de recherche qu'il recouvre pour assurer leur conformité aux prescriptions du cadre réglementaire mis en place par la convention. Reste que la Cour ne peut s'appuyer sur de telles critiques pour affirmer que les activités menées dans le cadre du programme ne sont pas raisonnables aux fins de la recherche scientifique. JARPA II n'est peut-être pas dépourvu de défauts en tant que programme mené en vue de recherches scientifiques, mais cela ne suffit pas à en faire un programme de chasse commerciale à la baleine. Et ce n'est certainement pas ce qui pouvait fonder la Cour à conclure à la nécessité pour « le Japon [de] révoquer tout permis, autorisation ou licence déjà délivré dans le cadre de JARPA II » (arrêt, dispositif, point 7, par. 247).

(Signé) Hisashi Owada.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE ABRAHAM

Accord avec le dispositif de l'arrêt en ce qu'il rejette l'exception d'incompétence soulevée par le Japon — Désaccord avec le raisonnement suivi par la Cour pour conclure au rejet de l'application de la seconde branche de la réserve australienne — Accord avec l'affirmation selon laquelle l'article VIII de la convention ne doit donner lieu ni à interprétation restrictive ni à interprétation extensive — Rejet à bon droit de la définition de «recherches scientifiques» donnée par l'expert appelé par l'Australie — Désaccord avec le critère d'examen objectif retenu par la Cour, la notion «en vue de» renvoyant nécessairement à l'examen des fins recherchées — Application erronée d'une présomption défavorable sous-jacente à l'encontre du Japon — En l'espèce, absence de disproportion manifeste entre les objectifs annoncés dans le cadre de JARPA II et les moyens mis en œuvre — Absence également d'excès manifeste dans la fixation de la taille des échantillons — Désaccord avec le point 2 du dispositif en ce qu'il conclut que les permis spéciaux délivrés par le Japon dans le cadre de JARPA II n'entrent pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention — Désaccord en conséquence avec les points 3, 4, 5 et 7 du dispositif.

1. J'ai voté en faveur du point 1 du dispositif, par lequel la Cour décide qu'elle a compétence pour connaître de la requête présentée par l'Australie contre le Japon. Mais j'ai voté contre les points 2 à 5, par lesquels la Cour déclare que le Japon a méconnu plusieurs obligations substantielles découlant de la convention pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1946 (ci-après la «convention»), en conséquence du fait que, selon l'arrêt, le programme de chasse dit «JARPA II», mis en œuvre par le Japon dans l'Antarctique à partir de 2005, n'était pas réellement, malgré les affirmations du défendeur, conduit «en vue de recherches scientifiques» au sens de l'article VIII de la convention. En conséquence, je n'ai pas pu approuver non plus les mesures que le point 7 du dispositif ordonne au Japon d'adopter pour remédier aux violations constatées.

2. Bien que je partage la conclusion de l'arrêt en ce qui concerne la question de compétence, je ne suis pas convaincu par le raisonnement suivi pour y parvenir. Sur ce point, je pourrais certainement qualifier ma divergence de mineure. J'en expliquerai cependant les raisons ci-après (I). Sur le fond, en revanche, je suis au regret de constater que je suis profondément en désaccord avec la démarche générale adoptée par la Cour, et les articulations essentielles de son raisonnement: je crois qu'elle a fait fausse route. Je dirai pourquoi (II).

DISSENTING OPINION OF JUDGE ABRAHAM

[Traduction]

Agreement with Judgment's operative paragraph in its dismissal of Japan's objection to jurisdiction — Disagreement with Court's reasoning dismissing second limb of Australian reservation — Agreement with statement that Article VIII of the Convention must be interpreted neither restrictively nor expansively — Definition of "scientific research" given by Australia's expert rightly rejected — Disagreement with Court's objective standard, since the phrase "for purposes of" necessarily requires examination of aims pursued — Wrongful underlying unfavourable presumption against Japan — No manifest mismatch in this case between JARPA II's stated aims and means used — Similarly, sample size not manifestly excessive — Disagreement with finding in point 2 of operative paragraph that special permits granted by Japan in connection with JARPA II do not fall within the provisions of Article VIII, paragraph 1, of the Convention — Consequent disagreement with points 3, 4, 5 and 7 of operative paragraph.

1. I voted in favour of point 1 of the operative paragraph, in which the Court decides that it has jurisdiction to entertain the Application filed by Australia against Japan. But I voted against points 2 to 5, where the Court states that Japan has been in breach of various substantive obligations under the 1946 Convention for the Regulation of Whaling (hereinafter "the Convention"), in consequence of the fact that, according to the Judgment, the whaling programme known as "JARPA II", carried out by Japan in the Antarctic from 2005, was not genuinely conducted — notwithstanding the Respondent's assertions — "for purposes of scientific research" within the meaning of Article VIII of the Convention. As a result, I have also been unable to approve the measures which Japan is required to take under point 7 of the operative paragraph in order to make good the breaches found by the Court.

2. While I share the Judgment's conclusion on the issue of jurisdiction, I am not convinced by the reasoning followed in order to reach it. On this point, I would certainly describe my disagreement as minor. I will, however, explain the reasons for it below (I). On the merits, on the other hand, I regret to have to say that I am in profound disagreement with the overall approach adopted by the Court, and with the basic scheme of its reasoning: I believe that its approach is misconceived. I shall explain why (II).

I. La compétence

3. L'Australie a saisi la Cour sur la base des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de celle-ci faites par l'Australie et le Japon, respectivement le 22 mars 2002 et le 9 juillet 2007. Le Japon a contesté la compétence de la Cour en invoquant l'une des réserves que l'Australie a formulées dans la déclaration d'acceptation, celle figurant au *b)* de ladite déclaration.

4. Il n'y a eu aucune discussion entre les Parties — et il n'aurait pu sérieusement y en avoir — quant à la règle bien établie selon laquelle le défendeur à l'instance peut invoquer une réserve faite par le demandeur dans l'instrument par lequel celui-ci a accepté la compétence de la Cour, en opposant cette réserve à son auteur lui-même en vue d'obtenir de la Cour qu'elle décline sa compétence.

5. C'est sur la portée, donc sur l'interprétation, de la réserve australienne que le débat a eu lieu. La Cour a estimé que cette réserve n'était pas applicable en l'espèce. Je suis de cet avis. Mais elle l'a fait sur la base d'une interprétation de ladite réserve que j'estime très discutable.

6. A vrai dire, la réserve en question n'est pas un modèle de clarté. Elle comprend deux branches, reliées entre elles par la conjonction «ou» («or»). La première est relativement claire, elle vise à exclure de la compétence de la Cour «any dispute concerning or relating to the delimitation of maritime zones, including the territorial sea, the exclusive economic zone and the continental shelf» — ce que je traduirais en français (seul le texte anglais est authentique) par: «tout différend concernant, ou se rapportant à, la délimitation de zones maritimes, y compris la mer territoriale, la zone économique exclusive et le plateau continental». Les Parties en sont convenues: le différend soumis à la Cour ne concernait pas, et ne se rapportait pas non plus à, la délimitation de zones maritimes — ce qui signifie que l'objet même du différend n'était pas constitué par une telle délimitation, à laquelle il n'était pas demandé à la Cour de procéder. Cela est évident.

7. La seconde branche de la réserve est beaucoup moins claire, et c'est elle que le Japon invoquait.

Elle exclut de la compétence de la Cour tout différend maritime «arising out of, concerning, or relating to the exploitation of any disputed area of or adjacent to any such maritime zone pending its delimitation», ce qui pourrait donner en français: «[différend] découlant de, concernant, ou se rapportant à l'exploitation de tout espace disputé relevant d'une telle zone maritime ou adjacente à une telle zone dans l'attente de la délimitation de celle-ci».

8. Le Japon a cherché à convaincre la Cour de faire une application strictement littérale de cette seconde branche de la réserve.

Le différend qui oppose les Parties, a-t-il soutenu, découle de la mise en œuvre d'un programme de chasse à la baleine, donc de l'«exploitation» d'un espace maritime donné — celui où se déroulent les activités autorisées par JARPA II. Le mot «exploitation» serait d'ailleurs encore plus

I. Jurisdiction

3. Australia seised the Court on the basis of the declarations of acceptance of the latter's compulsory jurisdiction made by Australia and Japan on, respectively, 22 March 2002 and 9 July 2007. Japan has challenged the Court's jurisdiction in reliance on one of the reservations to Australia's declaration of acceptance, namely reservation *(b)*.

4. There was no discussion between the Parties — and there could not seriously have been one — regarding the well-established rule that the respondent in a case is entitled to rely on a reservation by the applicant in the instrument whereby the latter accepted the Court's jurisdiction, invoking that reservation against its author with a view to having the Court decline jurisdiction.

5. It was over the scope, in other words the interpretation, of the Australian reservation that the debate took place. The Court found that the reservation was not applicable in the present case. I agree. However, the Court reached its decision on the basis of an interpretation of the reservation which I find highly questionable.

6. In truth, the reservation is not a model of clarity. It has two limbs, linked by the conjunction "or". The first is relatively clear, seeking to exclude the Court's jurisdiction in respect of "any dispute concerning or relating to the delimitation of maritime zones including the territorial sea the exclusive economic zone and the continental shelf" — which I would translate into French (only the English text is authentic) by: "tout différend concernant, ou se rapportant à, la délimitation de zones maritimes, y compris la mer territoriale, la zone économique exclusive et le plateau continental". The Parties agree: the dispute submitted to the Court did not concern, or relate to, the delimitation of maritime zones — meaning that such a delimitation did not constitute the actual subject-matter of the dispute, and no such delimitation was being requested of the Court. That is perfectly clear.

7. The second limb of the reservation is a lot less clear, and it is on this one that Japan relied.

It excludes from the Court's jurisdiction any maritime dispute "arising out of, concerning, or relating to the exploitation of any disputed area of or adjacent to any such maritime zone pending its delimitation", which could give in French: "[différend] découlant de, concernant, ou se rapportant à l'exploitation de tout espace disputé relevant d'une telle zone maritime ou adjacente à une telle zone dans l'attente de la délimitation de celle-ci".

8. Japan has sought to persuade the Court to apply this second limb of the reservation in a strictly literal way.

It argues that the dispute between the Parties arises out of the implementation of a whaling programme, and hence of the "exploitation" of a specific maritime area — that where the activities authorized under JARPA II are being conducted. The word "exploitation" is said to be

approprié, a fait remarquer le défendeur, dans l'optique qui est celle de l'Australie — puisque selon la demanderesse il s'agit d'activités poursuivant des fins commerciales — que dans celle du Japon — pour lequel il s'agit bien d'un programme de recherche scientifique.

Par ailleurs, une partie au moins des espaces maritimes dans lesquels se déroule le programme JARPA II est revendiquée par l'Australie au titre de sa zone économique exclusive générée par la portion du territoire antarctique qu'elle revendique également. Cette revendication est toujours pendante, et aucune délimitation n'a été opérée — ni ne peut l'être, en raison du traité sur l'Antarctique de 1959 qui gèle pendant une durée indéterminée toutes les revendications territoriales sur l'Antarctique. La teneur exacte des revendications maritimes de l'Australie n'a pas été établie par les débats, mais l'Australie n'a aucunement contesté l'existence de ces revendications, ni le fait qu'elles englobaient des espaces maritimes coïncidant, au moins partiellement, avec les zones où se déploient les activités de chasse dans le cadre de JARPA II.

En somme, le Japon a soutenu que le différend soumis à la Cour découlait de l'exploitation d'espaces maritimes faisant l'objet d'une contestation quant à leur appartenance à la zone économique exclusive de l'Australie, laquelle n'est pas encore délimitée à cet endroit, et que par conséquent la réserve australienne, prise à la lettre, était applicable.

9. Pour écarter cette application littérale, ce en quoi à mon avis elle a eu raison, la Cour a retenu deux motifs, l'un présenté comme essentiel, l'autre apparaissant comme surabondant.

A titre principal, l'arrêt relève qu'il n'existe pas de revendications concurrentes de l'Australie et du Japon sur les espaces maritimes concernés par le programme JARPA II. Or, selon la Cour, «[l']existence d'un différend relatif à la délimitation maritime entre les Etats en cause [les Parties à l'affaire] est requise aux termes de la première comme de la seconde partie de la réserve» (paragraphe 37 de l'arrêt). En d'autres termes, une condition nécessaire de l'application de la seconde branche de la réserve, invoquée par le Japon, est que les Parties à l'instance revendiquent concurremment les espaces maritimes dans lesquels a lieu l'«exploitation» qui est à l'origine du différend — et cette condition fait défaut en l'espèce.

A titre surabondant, l'arrêt relève aussi que «[l]a nature et l'étendue des zones maritimes [en cause] ne sont ... pas pertinentes aux fins du présent différend» (par. 40), ce qui signifie que la Cour n'aura nullement besoin, pour trancher l'affaire, de se prononcer sur le point de savoir quel Etat — si tant est qu'il y en ait un — détient des droits souverains sur les zones maritimes en question.

10. Je pense que la Cour aurait été mieux avisée de retenir seulement le second de ces motifs, nécessaire et suffisant en l'espèce pour justifier sa compétence.

11. Le premier motif retenu, et qui se présente clairement comme le principal, repose à mon avis sur une interprétation très discutable, et inutilement restrictive, de la réserve australienne.

peculiarly appropriate, given the view of the case taken by Australia (which maintains that these are activities carried out for commercial ends) — as opposed to the position taken by Japan, for whom this is indeed a scientific research programme.

Furthermore, at least part of the maritime areas in which JARPA II is being conducted is claimed by Australia as its exclusive economic zone, generated by the portion of Antarctic territory that it also claims. That claim is still pending, and no delimitation has been effected — nor can it be effected, thanks to the 1959 Antarctic Treaty, which freezes for an indefinite period all territorial claims over the Antarctic. The precise extent of Australia's maritime claims was not established during the debate, but Australia has never denied the existence of those claims, nor the fact that they encompass maritime areas which coincide, at least in part, with those where whaling activities under JARPA II are conducted.

In short, Japan claims that the dispute before the Court arises out of the exploitation of maritime zones which are the subject of a dispute as to whether they form part of Australia's exclusive economic zone, which has not yet been delimited in that area, and that the Australian reservation, taken literally, is accordingly applicable.

9. In order to reject that literal interpretation, in which, in my view, it was correct, the Court has relied on two grounds, one of which is presented as essential, while the other appears to be redundant.

As main ground, the Judgment finds that there are no overlapping claims by Australia and Japan in respect of the maritime areas covered by JARPA II. However, according to the Court, "[t]he existence of a dispute concerning maritime delimitation between the parties is required according to both parts of the reservation" (paragraph 37 of the Judgment). In other words, a necessary condition for the application of the second limb of the reservation, on which Japan relies, is that the Parties to the proceedings have overlapping claims on the maritime areas in which the "exploitation" underlying the dispute is taking place — and that condition is absent here.

Redundantly, the Judgment further finds that "[t]he nature and extent of the maritime zones are . . . immaterial to the present dispute" (para. 40), which means that, in order to decide the case, it is unnecessary for the Court to rule on the question of which State — if any — has sovereign rights over the maritime areas in question.

10. In my view the Court would have been better advised to rely solely on the second of these grounds, which is necessary and sufficient in this case to justify its jurisdiction.

11. The first ground relied on by the Court, and which is clearly presented as the main one, rests, in my view, on a highly questionable and unnecessarily restrictive interpretation of the Australian reservation.

Celle-ci, comme on l'a vu, comporte deux branches distinctes quoique liées entre elles dans une certaine mesure.

12. La première, celle qui vise les différends relatifs à la délimitation de zones maritimes, suppose certainement, pour être applicable, l'existence de revendications concurrentes entre les parties en cause sur les mêmes espaces; il s'agit de dénier à la Cour la compétence pour connaître d'un différend de délimitation maritime opposant l'Australie à un autre Etat.

13. En revanche, rien dans la formulation de la seconde branche, ni dans la logique qui lui est sous-jacente, ne conduit à la conclusion qu'elle ne peut trouver à s'appliquer que s'il existe des revendications concurrentes sur les mêmes espaces maritimes de la part des deux Etats parties à l'instance.

On peut raisonnablement comprendre cette seconde branche comme ayant pour objet d'exclure de la compétence de la Cour (aussi) les différends qui, sans être directement relatifs à la délimitation maritime, appelleraient de la part de la Cour une prise de position — de manière incidente — sur la consistance et l'étendue des zones maritimes relevant de l'Australie, parce qu'ils auraient pour objet l'exploitation d'un espace maritime dont l'appartenance à une telle zone donnerait lieu à une contestation toujours pendante. En somme, l'Australie ne souhaite pas que la Cour se prononce, ni directement (première branche de la réserve) ni indirectement (seconde branche), sur les limites de ses zones maritimes.

Mais à la différence de la première branche, il n'y a aucune raison — ni textuelle ni logique — pour que la seconde branche de la réserve ne puisse s'appliquer que si les deux Parties à l'affaire revendiquent concurremment les espaces maritimes concernés. En effet, on peut tout à fait concevoir une situation dans laquelle le règlement d'un différend opposant l'Australie à un autre Etat, relatif à l'exploitation d'une zone maritime revendiquée par l'Australie, conduirait la Cour à se prononcer incidemment sur le bien-fondé des revendications maritimes australiennes alors même que l'autre partie ne revendiquerait pas les espaces maritimes en cause. En pareil cas, la seconde branche de la réserve serait à mon avis applicable.

14. Je suis donc d'avis que, s'il est vrai que les deux branches de la réserve, laquelle constitue un tout, doivent se comprendre en lien l'une avec l'autre — raison pour laquelle la Cour a écarté à juste titre l'interprétation strictement littérale proposée par le Japon —, l'arrêt pousse trop loin cette unité en estimant que la seconde ne trouve à s'appliquer, tout comme la première, qu'en cas de revendications maritimes concurrentes.

Il s'agit là d'une interprétation restrictive d'autant plus regrettable que la Cour aurait pu l'éviter en se fondant seulement sur le second motif qu'elle mentionne, qui est indiscutable et suffisant en l'espèce, et en laissant ouverte toute autre question — si tant est qu'elle ait voulu demeurer prudente.

* * *

That reservation, as we have seen, contains two distinct limbs, although these are to some extent interlinked.

12. The first limb, which relates to disputes concerning the delimitation of maritime zones, undoubtedly presupposes, in order to be applicable, the existence of overlapping claims by the parties in question over the same areas; the Court is denied jurisdiction to entertain a maritime delimitation dispute between Australia and another State.

13. On the other hand, nothing in the language of the second limb, or in its underlying logic, justifies the conclusion that it can only apply where there are overlapping claims in respect of the same maritime areas by two States parties to the proceedings.

This second limb may reasonably be understood as intended (also) to exclude from the jurisdiction of the Court disputes which, without being directly related to maritime delimitation, would require the Court to take a position — incidentally — on the nature and extent of Australia's maritime zones, since the subject-matter of such disputes would be the exploitation of a maritime area in respect of which there was a pending dispute as to whether it formed part of such a zone. In short, Australia does not wish the Court to rule either directly (first limb of the reservation) or indirectly (second limb), on the limits of its maritime zones.

However, unlike the first limb, there is no reason — either in the text or in terms of logic — that the second limb of the reservation could apply only if both Parties to the case had overlapping claims to the maritime areas concerned. Indeed, one can perfectly well conceive of a situation where settlement of a dispute between Australia and another State relating to the exploitation of a maritime zone claimed by Australia would incidentally lead the Court to determine whether the Australian claim was well-founded. In such a case, the second limb of the reservation would, in my view, be applicable.

14. I accordingly take the view that, while it is true that the two limbs of the reservation, which constitute a unity, must be read in conjunction with one another — the reason that the Court correctly rejected the strictly literal interpretation proposed by Japan — the Judgment pushes that unity too far when it holds that the second limb can, like the first, apply only in a case of overlapping maritime claims.

That is a restrictive interpretation which is all the more regrettable in that the Court could have avoided it by basing itself solely on its second ground, which is incontrovertible and sufficient for purposes of the present case, while leaving any other issue open — always assuming that the Court wished to remain cautious in its approach.

* * *

II. LE FOND

15. Sur le fond, mon désaccord avec l'arrêt est beaucoup plus fondamental.

16. L'affaire se présentait à la Cour dans des termes relativement simples.

La Cour avait à répondre à une question principale, qui commandait presque entièrement la solution de l'affaire: les permis spéciaux de chasse à la baleine délivrés par le Japon à partir de 2005 dans le cadre du programme JARPA II l'ont-ils été «en vue de recherches scientifiques» au sens de l'article VIII de la convention de 1946?

Une réponse affirmative, celle qu'à mon avis la Cour aurait dû donner, eût entraîné nécessairement le rejet de la quasi-totalité des prétentions de l'Australie.

La réponse négative que la Cour a cru pouvoir retenir ne pouvait au contraire que la conduire à faire droit à l'essentiel des demandes australiennes.

17. C'est donc l'application en l'espèce des mots «en vue de recherches scientifiques» qui se trouvait au cœur de la présente affaire, et c'est sur ce point que je me sépare principalement de la majorité de mes collègues.

18. Pourtant, ce n'est pas l'article VIII de la convention qui énonce les règles que le Japon était accusé par l'Australie d'avoir enfreintes. En lui-même, l'article VIII ne crée aucune obligation à la charge des Etats parties (sauf les obligations procédurales d'informer la commission et l'organisme désigné par elle des permis délivrés et des résultats des recherches scientifiques conduites en vertu de ces permis). L'article VIII a pour objet non d'imposer des obligations supplémentaires aux Etats mais de les exempter, pour les activités de chasse qu'ils autorisent et qui relèvent de ses prévisions, des obligations découlant des autres dispositions de la convention (y compris son règlement annexé). Les obligations substantielles dont l'Australie alléguait la violation par le Japon se trouvent au paragraphe 10 *e)* du règlement annexé à la convention (qui établit un moratoire sur la chasse «à des fins commerciales»), au paragraphe 10 *d)* du même règlement (qui établit un moratoire sur l'utilisation des usines flottantes) et au paragraphe 7 *b)* (qui interdit la chasse commerciale dans le sanctuaire de l'océan Austral).

19. La raison pour laquelle le paragraphe 1 de l'article VIII joue un rôle si déterminant en l'espèce est que, si les permis de chasse délivrés par le Japon dans le cadre de JARPA II ne poursuivent pas des fins de recherche scientifique, à l'encontre de ce que le Japon n'a cessé d'affirmer, alors il est inéluctable d'en déduire que les activités autorisées violent les trois dispositions (prohibitives) susmentionnées. En effet, d'une part, il est constant que la chasse autorisée dans le cadre de JARPA II se fait, entre autres, au moyen d'une usine flottante, de telle sorte qu'elle viole — si elle n'est pas couverte par l'exemption générale de l'article VIII — la prohibition résultant du paragraphe 10 *d)* du règlement pour une espèce particulière de baleines capturées par les chasseurs japonais. Et d'autre part, ni l'Australie ni le Japon n'ont prétendu que les activités de chasse autorisées dans le cadre de JARPA II pourraient poursuivre une finalité qui ne

II. The Merits

15. On the merits, my disagreement with the Judgment is a great deal more fundamental.

16. The case presented itself to the Court in relatively simple terms.

The Court had to answer a basic question, which, to all intents and purposes, governed the solution of the case: were the special whaling permits granted by Japan from 2005 under the JARPA II programme issued "for purposes of scientific research" within the meaning Article VIII of the 1946 Convention?

If so — which, in my view, is the answer that the Court should have given — that would necessarily have resulted in the dismissal of virtually all of Australia's claims.

If not — which was the response that the Court felt was correct — then, on the contrary, the only result could be broad acceptance of the Australian claims.

17. The heart of this case thus hinged on the interpretation of the words "for purposes of scientific research", and it is primarily on this point that I part company with the majority of my colleagues.

18. However, it is not Article VIII of the Convention which lays down the rules that Japan was accused by Australia of having broken. In itself, Article VIII imposes no obligation on States parties (with the exception of the procedural obligations to inform the Commission and the body designated by it of the permits granted, and of the results of the scientific research conducted under those permits). The purpose of Article VIII is not to impose additional obligations on States but to exempt them, in respect of authorized whaling activities falling within its terms, from obligations under the other provisions of the Convention (including the Schedule annexed thereto). The substantive obligations which Australia alleges to have been breached by Japan are to be found in paragraph 10 *(e)* of the Schedule annexed to the Convention (which establishes a moratorium on "commercial" whaling), in paragraph 10 *(d)* of that same Schedule (which establishes a moratorium on the use of factory ships), and in paragraph 7 *(b)* (which prohibits commercial whaling within the Southern Ocean Sanctuary).

19. The reason why paragraph 1 of Article VIII plays such a decisive role in this case is that, if whaling permits granted by Japan under JARPA II are not for the purposes of scientific research, as Japan has repeatedly claimed that they are, then it follows inevitably that the activities conducted thereunder violate the three provisions (or prohibitions) cited above. It has indeed been established that whaling under JARPA II is conducted, *inter alia*, with factory ships, so that — if it is not covered by the general exemption in Article VIII — it breaches the prohibition in paragraph 10 *(d)* of the Schedule in respect of certain species of whale taken by Japanese whalers. Moreover, neither Australia nor Japan has argued that whaling authorized under JARPA II could be for a purpose which is neither of a scientific nor of a commercial nature; it follows that, if such activities are not genuinely conducted "for purposes of scientific

soit ni de nature scientifique ni de nature commerciale, de telle sorte que, si ces activités ne sont pas conduites réellement «en vue de recherches scientifiques» — ce qui était la thèse de l'Australie —, elles constituent une violation tant du paragraphe 10 *e)* que du paragraphe 7 *b)*.

20. La Cour accepte ce postulat — que le Japon lui-même n'a pas contesté — au paragraphe 229, et elle affirme, aux paragraphes 231, 232 et 233 de l'arrêt, que «toutes les activités de chasse à la baleine qui n'entrent pas dans les prévisions de l'article VIII de la convention (hormis la chasse aborigène de subsistance) tombent sous le coup» des paragraphes 10 *e)*, 10 *d)* et 7 *b)* du règlement annexé. Je suis d'accord avec une telle affirmation, sinon sous la forme générale que lui donne l'arrêt sur la base d'une interprétation quelque peu hasardeuse de la convention, du moins dans les circonstances de la présente espèce et donc, certainement, pour les besoins de la résolution du différend soumis à la Cour.

21. Mon opinion est que l'Australie n'a pas démontré que le Japon ne poursuit pas réellement, avec le programme JARPA II, les fins scientifiques qu'il prétend poursuivre (dans l'optique de l'Australie, on pourrait même dire: «qu'il fait semblant de poursuivre»).

22. Je préciserai d'abord les points sur lesquels je ne suis pas en désaccord avec la démarche adoptée par l'arrêt, avant d'en venir à l'exposé de ma divergence essentielle.

23. En premier lieu, ma position n'est pas fondée sur l'existence d'un prétendu «pouvoir discrétionnaire» que posséderait l'Etat qui délivre des permis spéciaux pour apprécier si les activités autorisées sont bien «en vue de recherches scientifiques». Bien sûr, le texte même du paragraphe 1 de l'article VIII fait apparaître des éléments de discrétion au bénéfice de l'Etat en cause: il n'est jamais tenu de délivrer un permis, et peut librement rejeter (en tout cas du point de vue du droit international) toute demande présentée par une personne ou un organisme, quel que soit l'intérêt des recherches envisagées; s'il délivre un permis, il peut l'assortir de conditions restrictives qu'il détermine lui-même librement; il peut annuler «à tout moment» un permis accordé et jouit à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire — toujours du point de vue du droit international, car le droit interne peut le contraindre dans une certaine mesure.

En revanche, quand il s'agit de caractériser un programme de chasse comme étant «en vue de recherches scientifiques» au sens de l'article VIII, condition essentielle à laquelle cette disposition subordonne la délivrance des permis spéciaux, on ne saurait parler d'un pouvoir discrétionnaire de l'Etat. Certes, au moment où il statue sur une demande de délivrance d'un permis spécial, l'Etat doit nécessairement porter une appréciation sur l'intérêt scientifique du projet pour la mise en œuvre duquel le permis est demandé. Mais cette appréciation n'est pas souveraine: elle se fait sous le contrôle non seulement des organes institués par la convention, mais aussi, si un différend sur ce point est porté devant un organe judiciaire ayant compétence pour en connaître, sous le contrôle du juge.

A cet égard, je n'ai rien à objecter à ce qu'écrit la Cour aux paragraphes 59 à 61 du présent arrêt.

research" — as Australia has maintained — then they constitute a breach both of paragraph 10 *(e)* and of paragraph 7 *(b)*.

20. In paragraph 229 of the Judgment the Court accepts this postulate — which Japan itself has not disputed — and states, in paragraphs 231, 232 and 233, that "all whaling that does not fit within Article VIII of the Convention (other than aboriginal subsistence whaling) is subject to" paragraphs 10 *(e)*, 10 *(d)* and 7 *(b)* of the Schedule. I agree with this statement — if not in the general terms in which the Judgment expresses it, on the basis of a somewhat questionable interpretation of the Convention — at least in the circumstances of the present case, and thus, certainly, for purposes of resolving the dispute before the Court.

21. My view is that Australia has failed to show that Japan is not genuinely pursuing, under JARPA II, the scientific aims that it claims to be pursuing (from Australia's standpoint, one might even say: "that it pretends to be pursuing").

22. I will begin by setting out the points on which I am not in disagreement with the position taken by the Judgment, before going on to explain where I essentially disagree.

23. First, my position is not based on the existence of a purported "discretionary power" of the State granting special permits to determine whether the authorized activities are indeed "for purposes of scientific research". It is true that the actual language of paragraph 1 of Article VIII does appear to give the State in question a measure of discretion: it is never required to grant a permit, and is free (in any event from the standpoint of international law) to refuse any request from an individual or a body, irrespective of the interest of the research envisaged; if it does grant a permit, it may make it subject to such conditions as it thinks fit; it may "at any time" revoke a permit granted, and enjoys discretionary power in that regard — again from the standpoint of international law, for domestic law may place certain restraints upon it.

On the other hand, in terms of characterizing a whaling programme as being "for purposes of scientific research" within the meaning of Article VIII — the essential condition to which that provision subjects the grant of special permits — one cannot speak of a discretionary power of the State. It is true that, when deciding on a request for a special permit, the State must necessarily make a determination as to the scientific value of the project for the implementation of which the permit is requested. But that power of determination is not a sovereign one: it is made subject not only to supervision by the bodies set up by the Convention, but also, if a dispute on the issue is brought before a judicial body having the relevant jurisdiction, to judicial oversight.

In that regard, I have no objection to what the Court states in paragraphs 59 to 61 of the present Judgment.

24. Mon désaccord ne porte pas non plus sur la manière, prudente, dont la Cour a abordé la notion de «recherches scientifiques» au sens de l'article VIII.

Elle a eu raison, selon moi, d'éviter de donner une définition générale et abstraite de cette notion. Plus particulièrement, c'est à juste titre qu'elle a refusé de retenir les quatre critères proposés par l'Australie sur la base du rapport d'un des experts que la demanderesse a sollicités, le professeur Mangel: pour être scientifique, une recherche devrait se fixer des objectifs précis reposant notamment sur la base d'hypothèses vérifiables; elle ne devrait, dans le contexte de la convention, recourir à des méthodes létales que si les objectifs ne peuvent pas être atteints par d'autres moyens; sa conduite devrait être soumise à un examen périodique par les pairs, et au besoin elle devrait être ajustée en conséquence de cet examen; elle devrait s'efforcer d'éviter toute répercussion négative sur les populations étudiées.

Comme le dit très justement le paragraphe 86 de l'arrêt, «ces critères semblent, pour l'essentiel, refléter ce [qu'un expert] a indiqué attendre d'un programme de recherche scientifique bien conçu, plutôt que constituer un moyen d'interpréter la notion de «recherches scientifiques» telle qu'utilisée dans la convention».

25. En outre, j'approuve pour l'essentiel la manière dont la Cour a analysé l'objet et le but de la convention, à la lumière desquels l'article VIII doit être interprété, et la conclusion qu'elle en a tirée, à savoir qu'«il n'est justifié d'interpréter l'article VIII ni dans un sens restrictif, ni dans un sens extensif», puisque la convention vise à la fois à assurer la conservation des stocks de baleines et à permettre le développement durable de l'industrie baleinière (par. 56 à 58).

26. Enfin, j'approuve l'arrêt lorsqu'il rappelle qu'«un Etat poursuit souvent plusieurs buts lorsqu'il met en œuvre une politique particulière» et que, «par conséquent, ... le fait qu'il puisse exister chez tel ou tel [représentant du gouvernement concerné] des motivations autres que la recherche scientifique n'interdit pas de conclure à la finalité scientifique d'un programme au sens de l'article VIII» (par. 97). En d'autres termes, il est possible que le Japon, en élaborant le programme JARPA II, ait été aussi sensible aux retombées favorables que la mise en œuvre de ce programme pouvait comporter du point de vue de l'activité industrielle et commerciale: cela ne suffit pas à le disqualifier au regard de l'article VIII en tant que programme de recherche scientifique. En revanche, si l'ampleur du programme était manifestement exagérée, cela tendrait à démontrer que — pour partie au moins — il ne poursuit pas des objectifs exclusivement scientifiques et — dans cette mesure en tout cas — n'est pas couvert par l'article VIII (je reviendrai plus loin sur ce dernier point).

27. J'en viens maintenant à l'exposé des raisons pour lesquelles je ne peux pas adhérer à des éléments essentiels du raisonnement suivi par la Cour et, en conséquence, à sa conclusion finale.

28. Tout d'abord, je suis d'avis que, dans une affaire comme celle-ci, le défendeur devrait bénéficier d'une assez forte présomption en sa faveur.

24. Nor does my disagreement relate to the cautious way in which the Court has addressed the notion of "scientific research" in the sense of Article VIII.

In my view the Court was correct in avoiding laying down a general, abstract definition of that notion. More particularly, it was correct in refusing to accept the four criteria proposed by Australia on the basis of the report by one of the experts retained by it, Professor Mangel: scientific research must have defined objectives based *inter alia* on verifiable hypotheses; it may only, in the context of the Convention, include the use of lethal methods if its objectives cannot be achieved by any other means; it must be periodically subject to peer review, and if necessary be modified in light of that review; it should endeavour to avoid adverse effects on the stocks studied.

As paragraph 86 of the Judgment quite correctly states, "[t]hese criteria appear largely to reflect what one expert regards as well-conceived scientific research, rather than serving as an interpretation of the term as used in the Convention".

25. Furthermore, I essentially approve of the way in which the Court has analysed the objective and purpose of the Convention, in the light of which Article VIII must be interpreted, and the conclusion which it draws, namely that "neither a restrictive nor an expansive interpretation of Article VIII is justified", since the aim of the Convention is both to ensure the conservation of whale stocks and to make possible the orderly development of the whaling industry (paras. 56 to 58).

26. Finally, I agree with the Judgment when it points out that "a State often seeks to accomplish more than one goal when it pursues a particular policy", and that, "[a]ccordingly . . . whether particular government officials may have motivations that go beyond scientific research does not preclude a conclusion that a programme is for purposes of scientific research within the meaning of Article VIII" (para. 97). In other words, it is possible that Japan, in designing JARPA II, was also sensitive to the possible positive fall-out of the programme for industrial and commercial activities: that does not suffice to disqualify it under Article VIII as a scientific research programme. On the other hand, if the scale of the programme was manifestly unreasonable, that would tend to show that — in part at least — it is not pursuing exclusively scientific objectives, and — to that extent in any event — is not covered by Article VIII (I will return later to this latter point).

27. I now come to the statement of the reasons why I cannot subscribe to the essential elements of the reasoning followed by the Court and, hence, to its final conclusion.

28. First of all, I believe that, in a case like the present one, the Respondent should enjoy a quite strong presumption in its favour.

Je ne suis pas, en règle générale, partisan de règles trop rigides en matière de charge de la preuve, et je n'ai jamais considéré que le demandeur devait, par principe, supporter exclusivement le fardeau de la preuve. Mais, dans certaines affaires, la Cour est fondée à se montrer particulièrement exigeante à l'égard de la partie qui avance certaines allégations. Tel est le cas, notamment, lorsque l'une des parties allègue que l'autre agit de mauvaise foi, puisqu'il est communément admis que la bonne foi est présumée. Or, dans la présente affaire, il est clair que le procès fait par l'Australie au Japon repose fondamentalement sur l'idée que, en élaborant et en mettant en œuvre le programme JARPA II, le Japon a agi de mauvaise foi, puisqu'il a dissimulé la poursuite d'intérêts commerciaux derrière les apparences d'un programme de recherches scientifiques.

Certes, l'arrêt s'abstient de se prononcer sur la question de la bonne foi, et même il affirme ne pas avoir à l'examiner, comme tous «les autres arguments invoqués par l'Australie» à titre subsidiaire (par. 243).

Mais si la notion de mauvaise foi est expressément présente dans les arguments présentés par l'Australie à titre subsidiaire, elle est aussi présente, implicitement mais nécessairement, dans l'argumentation qu'elle a développée à titre principal.

Je ne vois pas comment l'on peut conclure qu'un programme de chasse à la baleine qui se présente comme de nature scientifique, se propose des objectifs et met en œuvre des méthodes scientifiques, a été dûment communiqué comme tel au comité scientifique institué par la commission baleinière internationale, et dont les résultats ont donné lieu à certaines publications, n'est pas mis en œuvre «en vue de recherches scientifiques», ce qui est la thèse de l'Australie avalisée par la Cour, sans mettre au moins en doute — fût-ce implicitement — la bonne foi du défendeur. Lorsque la Cour prétend qu'elle n'a pas à se prononcer sur l'allégation de mauvaise foi avancée par l'Australie contre le Japon, et qu'en effet elle s'abstient de le faire explicitement, il me semble donc que cela relève davantage de la présentation formelle que de la réalité.

29. La présomption de bonne foi n'étant pas irréfragable, l'observation qui précède ne suffit certes pas à démontrer que la conclusion de la Cour, à savoir que les permis spéciaux délivrés par le Japon dans le cadre de JARPA II ne l'ont pas été «en vue de recherches scientifiques», est erronée.

Mais pour fonder sérieusement une telle conclusion, il aurait fallu, selon moi, disposer d'éléments particulièrement solides, que les débats n'ont pas fait apparaître, et c'est au contraire sur la base de faibles arguments, et parfois de simples doutes, suppositions ou approximations, que la Cour a cru pouvoir accueillir les prétentions de l'Australie.

30. Il est vrai que la conclusion finale de la Cour a été favorisée par deux aspects de sa démarche qui me semblent très critiquables.

31. En premier lieu, loin de faire peser la charge de la preuve sur l'Australie, la Cour se montre en permanence particulièrement exigeante à l'égard du Japon, comme si c'était le défendeur qui devait prouver son bon droit. De bout en bout, la lecture de l'arrêt donne le sentiment que c'est du Japon qu'on attend explications, démonstrations, justifications.

I am not, as a rule, in favour of excessively rigid rules in relation to the burden of proof, and I have never taken the view that the burden of proof should, in principle, be borne exclusively by the applicant. But there are instances where the Court is entitled to take a particularly demanding stance in relation to a party putting forward certain allegations. That is particularly so where one of the parties claims that the other is acting in bad faith, since there is a generally accepted presumption of good faith. However, in the present case, it is clear that the accusations levelled by Australia at Japan are fundamentally based on the notion that, in designing and implementing JARPA II, Japan acted in bad faith, in that it concealed the pursuit of commercial interests behind the outward appearances of a scientific research programme.

It is true that the Judgment refrains from ruling on the issue of good faith, and even states that this is an issue that it need not address, like all "other arguments invoked by Australia" on an alternative basis (para. 243).

However, while bad faith is expressly pleaded in Australia's alternative arguments, it is also present, implicitly but necessarily, in the argument developed by it as principal claim.

I do not see how one can conclude that a whaling programme presented as being of a scientific nature, proposing scientific objectives and implemented with scientific methods, and which has duly been communicated as such to the Scientific Committee set up by the International Whaling Commission, and whose results have been published, has not been implemented "for purposes of scientific research", but "for commercial purposes", which is the Australian thesis as endorsed by the Court, without at least casting doubt — if only implicitly — on the good faith of the Respondents. When the Court states that it need not address Australia's charge of bad faith against Japan, it seems to me that this is more a matter of formal presentation than of the reality.

29. Admittedly, since the presumption of good faith is not irrebuttable, what I have just said is not sufficient to show that the Court is wrong in its conclusion that special permits granted by Japan under JARPA II were not issued "for purposes of scientific research".

However, in order seriously to support such a finding, the Court would, in my view, have needed particularly solid evidence, which was not apparent from the debate, and it was by contrast on the basis of weak arguments, and sometimes mere doubts, suppositions or approximations, that the Court felt able to accept Australia's claims.

30. The truth is that the Court's final conclusion was favoured by two aspects of its approach which strike me as particularly open to criticism.

31. First, far from placing the burden of proof on Australia, the Court consistently showed itself particularly demanding towards Japan, as if it was the Respondent that had to prove that it was in the right. From start to finish, the Judgment gives the impression that it is from Japan that explanations, proofs and justifications are expected.

C'est ainsi, par exemple, que sur la question essentielle de la taille des échantillons l'arrêt indique que la tâche de la Cour est

> «de rechercher *si le Japon a su démontrer*, au regard des objectifs annoncés de JARPA II, l'existence d'éléments pouvant raisonnablement expliquer les tailles d'échantillon annuelles pour chacun des paramètres étudiés et ayant conduit à fixer à 850 spécimens (plus ou moins 10%) la taille globale de l'échantillon de petits rorquals» (par. 185; les italiques sont de moi),

avant de conclure plus loin (par. 198) que les éléments de preuve — il s'agit bien entendu de ceux avancés par le Japon — «n'offrent guère d'explications ni de justifications quant aux décisions ayant présidé au choix de l'objectif de capture global», ce qui constitue «une raison supplémentaire de douter que la conception de JARPA II soit raisonnable au regard de ses objectifs annoncés». En d'autres termes, c'est du Japon qu'on attend la démonstration que la taille des échantillons (le nombre de baleines dont la capture est autorisée) est proportionnée à la poursuite des objectifs annoncés et le doute à cet égard est retenu contre lui.

32. En second lieu, et plus fondamentalement encore, la Cour a adopté une méthodologie dont je dirais, pour le moins, qu'elle n'est pas convaincante.

Lorsqu'elle expose la méthode qu'elle entend suivre afin de qualifier un programme comme étant — ou non — «en vue de recherches scientifiques» au sens du paragraphe 1 de l'article VIII, la Cour indique que la question principale en l'espèce se rapporte à la locution «en vue de». Il ne suffit pas qu'un programme comporte des éléments de recherche scientifique; il faut encore qu'il soit conçu et mis en œuvre «en vue d'» une telle recherche. Jusque-là, je parviens à suivre et je n'ai rien à objecter. Mais ensuite, l'arrêt donne à cette locution («en vue de») un sens et une portée qui me paraissent s'éloigner du sens ordinaire des termes.

«En vue de», selon moi, renvoie à l'intention, aux fins recherchées, aux buts réellement poursuivis (qui peuvent être différents de ceux qui ont été proclamés). Pas selon l'arrêt. La Cour insiste au contraire sur le fait que son critère est «objectif» (par. 67), autrement dit qu'il ne s'agit pas pour elle de déceler les intentions réelles du Japon, de chercher la réalité des fins poursuivies derrière les apparences. Et elle précise — au paragraphe 88, qui est un chaînon essentiel du raisonnement — qu'un programme ne peut être regardé comme mené «en vue de» recherches scientifiques que «si les éléments de sa conception et de sa mise en œuvre sont raisonnables au regard des objectifs scientifiques annoncés»; elle ajoute que pour apprécier cette adéquation il faut tenir compte de plusieurs éléments, parmi lesquels l'ampleur du recours à des méthodes létales, les méthodes appliquées pour déterminer la taille des échantillons, la comparaison entre les tailles d'échantillon à prélever et les prises effectives, le calendrier et les résultats scientifiques obtenus, ainsi que le degré de coordination avec des projets de recherches connexes.

33. A ce stade, j'ai vraiment du mal à suivre.

Thus, for example, on the essential issue of sample size, the Judgment states that the task of the Court is

> "to examine *whether Japan*, in light of JARPA II's stated research objectives, *has demonstrated* a reasonable basis for annual sample sizes pertaining to particular research items, leading to the overall sample size of 850 (plus or minus 10 per cent) for minke whales" (para. 185; emphasis added),

before going on to conclude (para. 198) that the evidence — meaning, of course, that put forward by Japan — "provides scant analysis and justification for the underlying decisions that generate the overall sample size", which "raises further concerns about whether the design of JARPA II can be said to demonstrate on an objectively reasonable basis that it is a project for purposes of scientific research". In other words, it is Japan that is expected to show that the sample size (the authorized whale take) is proportionate to the stated objectives, and any doubt in this regard is held against it.

32. Secondly, and still more fundamentally, the Court has adopted a methodology which, to say the least, is unconvincing.

Explaining the method which it intends to follow in order to determine whether or not a programme is "for purposes of scientific research" within the meaning of paragraph 1 of Article VIII, the Court indicates that the main issue in this case relates to the expression "for purposes of". It is not sufficient that a programme includes elements of scientific research; it must also be designed and implemented "for purposes of" such research. So far, I can follow, and find nothing to object to. But the Judgment then goes on to gives this phrase ("for purposes of") a meaning and scope which seem to me to depart from the ordinary sense of the words.

In my view, "for purposes of" relates to the intention, the ends sought, the aims really pursued (which may be different from those stated). Not according to the Judgment. The Court insists, on the contrary, that its standard is an "objective" one (para. 67), in other words that it is not setting out to discover Japan's real intentions, to ascertain the reality of the aims pursued behind the outward appearances. And it explains — in paragraph 88, which is an essential link in its reasoning — that a programme can only be regarded as "for purposes of" scientific research if "the elements of [its] design and implementation are reasonable in relation to its stated scientific objectives"; it adds that, in order to determine whether these are reasonable, several elements need to be taken into account, including the scale of lethal sampling, the methodology used to select sample size, a comparison of target sample sizes and actual take, the time frame, and the programme's scientific output, as well as the extent of co-ordination with related search projects.

33. At this point, I really have difficulty in following.

La plus ou moins grande adéquation des moyens mis en œuvre aux fins poursuivies permet certainement d'évaluer la qualité d'un programme de recherches scientifiques. A cet égard, tous les éléments mentionnés au paragraphe 88 sont sans nul doute pertinents. Mais je ne vois pas comment l'on pourrait conclure, de ce qu'un programme serait critiquable en ce qui concerne l'adéquation des moyens qu'il prévoit au regard des objectifs qu'il annonce, que ce programme ne serait pas conduit «en vue de» recherches scientifiques — surtout si l'on prend soin de préciser qu'on ne recherche pas les intentions subjectives de l'Etat en cause et qu'on s'en tient à une approche strictement «objective». Même si la Cour affirme limiter son examen à ce qui est «raisonnable», elle s'engage, à ce stade de son raisonnement, dans une direction qui la conduit à s'éloigner de son rôle et à évaluer la valeur scientifique de JARPA II plutôt que de chercher à en déterminer la nature — la suite de l'arrêt le confirme amplement.

34. A mon avis, la Cour aurait dû procéder tout autrement.

Le programme JARPA II se présente comme un programme de recherche scientifique approuvé par le Japon. Il comporte des objectifs, que l'arrêt présente aux paragraphes 109 et suivants, et dont la Cour ne remet nullement en cause l'intérêt; il implique la mise en œuvre de moyens qui sont de nature scientifique, comme l'arrêt l'admet en indiquant que «les activités de JARPA II impliquant le recours au prélèvement létal de baleines peuvent être globalement qualifiées de «recherches scientifiques»» (par. 127); il a été dûment communiqué pour examen au comité scientifique avant la délivrance du premier permis à ce titre, comme la Cour le reconnaît dans la partie de l'arrêt dans laquelle elle rejette la demande de l'Australie tendant à faire juger que le Japon n'a pas respecté ses obligations au titre du paragraphe 30 du règlement (par. 238).

En conséquence, je suis d'avis que les permis délivrés au titre de JARPA II auraient dû être présumés l'avoir été «en vue de recherches scientifiques» — car on ne saurait mettre en cause la parole d'un Etat à la légère et sa bonne foi doit être présumée jusqu'à preuve du contraire — et que seuls des éléments très solides auraient pu justifier une conclusion défavorable au défendeur.

35. J'estime que l'arrêt ne démontre pas l'existence de tels éléments.

Selon moi, deux cas seulement peuvent justifier qu'un programme officiellement présenté comme de «recherche scientifique» et qui en a au moins toutes les apparences soit considéré comme n'entrant pas dans les prévisions de l'article VIII: le premier cas est celui où il apparaît qu'il n'existe manifestement aucune relation raisonnable entre les objectifs annoncés et les moyens mis en œuvre, de telle sorte que ces moyens sont manifestement inaptes à atteindre les objectifs, ce dont on peut déduire que ceux-ci ne sont pas réellement recherchés; le second est celui dans lequel la taille des échantillons fixée par le programme est manifestement excessive au regard des nécessités de la recherche compte tenu des objectifs annoncés, ce dont on peut déduire que pour partie au moins le

The extent to which the methods used match the aims pursued is certainly of assistance in assessing the quality of a scientific research programme. In this regard, all of the elements mentioned in paragraph 88 are doubtless relevant. But I do not see how one could conclude, from the fact that a programme might be criticized in terms of the appropriateness of the methods specified in light of its stated objectives, that such a programme is not conducted "for purposes of" scientific research — particularly if one has been at pains to make it clear that it is not the subjective intentions of the State in question that it is being sought to ascertain, and that a strictly "objective" approach is being applied. Even though the Court states that it is confining its examination to what is "reasonable", it is launching itself, at this stage of its reasoning, on a path which leads it to depart from its role and to assess the scientific value of JARPA II, rather than seeking to ascertain the latter's nature — and the rest of the Judgment amply confirms this.

34. In my view, the Court should have adopted an altogether different approach.

JARPA II is presented as a scientific research programme approved by Japan. It has objectives, which are set out by the Judgment in paragraphs 109 ff., and whose value is nowhere challenged by the Court; it involves the implementation of methods which are of a scientific nature — as the Judgment recognizes, when it states that "the JARPA II activities involving the lethal sampling of whales can broadly be characterized as 'scientific research'" (para. 127); it was properly submitted for examination to the Scientific Committee before the issue of the first permit, as the Court recognizes in that part of the Judgment in which it rejects Australia's request for a finding that Japan failed to comply with its obligations under paragraph 30 of the Schedule (see paragraph 238).

Accordingly, I believe that the permits granted under JARPA II should have been presumed to have been issued "for purposes of scientific research" — for a State's word cannot lightly be challenged, and its good faith must be presumed until proof of the contrary — and only very strong evidence could have justified a finding unfavourable to the Respondent.

35. I consider that the Judgment does not demonstrate the existence of such evidence.

In my view, there are only two scenarios which could justify a finding that a programme, officially presented as being "for purposes of scientific research", and which has at least every appearance of such a programme, does not fall within the terms of Article VIII. The first scenario is where it is apparent that there is clearly no reasonable relationship between the stated objectives and the means used, such that those means are manifestly unsuitable for achieving those objectives — from which it may be concluded that the programme is not genuinely seeking to achieve its stated objectives. The second scenario is where the sample size set by the programme is manifestly excessive in light of research needs, having regard to the programme's stated objectives, from which it may be

nombre de baleines dont la capture est autorisée a été fixé sur la base de motifs, ou pour la poursuite d'objectifs, non scientifiques (donc vraisemblablement commerciaux).

36. Il n'a pas été démontré selon moi qu'on se trouve ici dans un ou l'autre de ces cas.

La Cour — qui, il est vrai, a adopté une démarche particulièrement exigeante à l'égard du défendeur, puisqu'elle paraît avoir fait peser sur lui une présomption défavorable découlant de ce qu'on pourrait appeler une suspicion — a retenu des motifs à mes yeux trop faibles, et s'est exprimée par moments davantage comme le ferait un comité scientifique que comme aurait dû le faire un organe judiciaire.

37. Entre les paragraphes 128 et 222, la Cour énonce plusieurs motifs qui la conduisent à conclure, au paragraphe 227, que «les permis spéciaux au titre desquels le Japon autorise la mise à mort, la capture et le traitement de baleines dans le cadre de JARPA II ne sont pas délivrés «en vue de recherches scientifiques» au sens du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention».

Aucun de ces motifs n'est bien convaincant en lui-même et leur addition, si elle finit par donner une impression de masse, ne saurait davantage emporter la conviction.

38. Il est reproché au Japon (par. 141 et 144) de ne pas avoir réalisé des études concernant la possibilité de recourir à des méthodes non létales au lieu et place — dans une certaine mesure — des méthodes létales dans le cadre de JARPA II, ou plutôt de ne pas avoir prouvé devant la Cour qu'il avait réalisé de telles études. C'est possible, mais, d'une part, la Cour a écarté, au paragraphe 83, la thèse de l'Australie selon laquelle, dans le cadre d'un programme de recherche scientifique, il y aurait une obligation pour l'Etat de donner systématiquement la préférence aux méthodes non létales et de ne recourir aux méthodes létales qu'en l'absence de toute autre possibilité. D'autre part, on ne voit pas en quoi le fait que l'Etat ait omis, au moment de l'élaboration d'un programme de recherche scientifique, de procéder à une étude sur un point particulier — fût-il pertinent — ôterait à ce programme son caractère scientifique. Tout au plus une telle lacune justifierait-elle une observation du comité scientifique. Mais ce n'est pas le rôle de la Cour de dire si JARPA II a été conçu de la meilleure manière (c'est le rôle du comité scientifique de procéder à une évaluation sur cette question), mais seulement de décider s'il s'agit bien d'un programme poursuivant des fins scientifiques. Quant à l'obligation pour les Etats parties de «tenir dûment compte des recommandations» de la commission baleinière internationale, laquelle a invité les Etats à «s'interroger sur la possibilité ... d'atteindre les objectifs de recherche par des méthodes non létales» (par. 83), elle ne saurait avoir pour effet, sauf à obscurcir les catégories juridiques, de transformer lesdites recommandations en décisions obligatoires.

39. L'arrêt retient aussi, à la charge du Japon, que la taille des échantillons a été fixée à un niveau supérieur à ce qui était nécessaire pour les besoins de la recherche scientifique, afin de procurer des ressources financières sup-

concluded that, in respect of at least a proportion thereof, the authorized whale take was set for reasons, or for purposes, that are non-scientific (and thus, in all probability, commercial ones).

36. In my view the Court has failed to show that either of these scenarios is present here.

It is clear that the Court has taken a particularly demanding line towards the Respondent, since it appears to have raised a negative presumption against it, deriving from what might be termed "suspicion", and has relied on grounds which in my view are too weak, and has at times expressed itself more as a scientific committee would, rather than as a judicial body should have done.

37. Between paragraphs 128 and 222, the Court sets out a number of reasons which lead it to conclude, in paragraph 227, that "the special permits granted by Japan for the killing, taking and treating of whales in connection with JARPA II" are not issued "'for purposes of scientific research' pursuant to Article VIII, paragraph 1, of the Convention".

None of these reasons is truly convincing in itself, and, while, cumulatively, they may give an impression of weight, that is ultimately not convincing either.

38. Japan is criticized (paras. 141 and 144) for not having carried out studies of the feasibility of non-lethal methods, which might — to some extent — have replaced lethal methods under JARPA II, or rather for not having proved to the Court that it had done so. That is possibly so, but, in the first place, in paragraph 83 the Court rejects Australia's contention that a scientific research programme requires a State systematically to give preference to non-lethal methods, and to have recourse to lethal methods only when other methods are not available; and furthermore, I cannot see how the fact that, when designing a scientific research programme, a State may have failed to carry out a study of a particular issue (even if that issue were relevant) would deprive that programme of its scientific character. At most, such a failure would justify an observation by the Scientific Committee. But it is not the function of the Court to decide whether JARPA II was designed as well as it might have been (that is a matter for the Scientific Committee to look into), but only to decide if this is indeed a programme pursuing scientific aims. As to the duty of States parties to "give due regard to recommendations" of the International Whaling Commission, which called upon States "to take into account whether research objectives can . . . be achieved by using non-lethal research methods" (para. 83), it cannot have the effect — which would be to confuse legal categories — of transforming those recommendations into binding decisions.

39. The Judgment further criticizes Japan for having set the sample size at a level higher than that necessary for the requirements of scientific research, in order to secure additional financial resources to finance that

plémentaires destinées à financer ladite recherche, alors que, selon la Cour, cette manière de procéder n'entre pas dans les prévisions de l'article VIII. L'argument est faible. D'une part, il repose sur une interprétation restrictive très discutable de la convention; d'autre part, et en tout état de cause, il n'est pas démontré que le Japon ait procédé ainsi. L'arrêt ne s'appuie en réalité que sur un document produit par le Japon dont la formulation est ambiguë, mais dans lequel en tout cas on ne trouve pas la claire reconnaissance que la taille des échantillons aurait été augmentée pour des raisons financières (par. 143). S'il s'agit de reprocher au Japon d'avoir préféré, dans une certaine mesure, le recours aux méthodes létales en raison de leur moindre coût — notamment parce qu'elles permettent de commercialiser une partie du produit de la chasse —, un tel reproche est probablement fondé en fait, mais certainement pas en droit: aucune règle — et l'arrêt lui-même n'en identifie aucune — n'empêche un Etat de tenir compte d'une considération de ce genre dans la conception d'un programme de recherche.

40. L'arrêt examine ensuite la question générale de la détermination de la taille des échantillons dans le programme JARPA II.

Mais la Cour n'a pas été en mesure de parvenir à la conclusion que cette taille a été fixée de manière manifestement exagérée au regard des besoins de la recherche, une telle conclusion n'étant nullement étayée par les pièces du dossier. C'est plutôt à une mise en doute du bien-fondé des choix opérés par le Japon et des méthodes retenues par lui que se livre l'arrêt. Mais, même si le doute est permis, cela ne saurait suffire à démontrer l'absence de caractère scientifique des fins poursuivies par le programme JARPA II, ni dans sa totalité ni même en partie.

41. L'arrêt s'interroge, à cet égard, sur la différence importante entre les objectifs de capture retenus dans le programme JARPA, qui a précédé celui qui est en cause en l'espèce, et les tailles d'échantillon retenues dans JARPA II. Pour l'espèce des petits rorquals tout spécialement, la différence est importante: on est passé de 400 à 850 prises annuelles. La Cour exprime son scepticisme sur les explications avancées par le Japon. Celui-ci a fait valoir que JARPA II avait des objectifs plus ambitieux que son prédécesseur; mais, selon la Cour, il y a «davantage de ressemblances que de différences» entre les deux programmes (par. 151). Par ailleurs, une autre raison de «douter que l'augmentation de la taille de l'échantillon de petits rorquals ... soit due à des différences entre les deux programmes» est que le Japon a lancé JARPA II sans attendre les résultats de l'évaluation finale de JARPA réalisée par le comité scientifique (par. 154). On est encore ici au niveau des interrogations, des doutes, des suppositions. Rien de bien solide.

42. La Cour se penche ensuite longuement sur les méthodes permettant de déterminer la taille des échantillons nécessaire à la réalisation des objectifs de recherche. Elle se livre à des calculs d'une particulière complexité, et les présente notamment sous la forme d'un tableau et d'un diagramme (aux paragraphes 165 et 182).

Mais aussi sophistiqués soient-il, ces calculs ne permettent pas à la Cour de parvenir clairement à la conclusion que la taille des échantillons a été

research, an approach which, according to the Court, does not fall within the terms of Article VIII. That is a weak argument. First, it is based on a very questionable restrictive interpretation of the Convention; secondly, and in any event, it has not been shown that Japan did adopt such an approach. In reality, the Judgment relies solely on a document produced by Japan the language of which is ambiguous, but in which, in any event, no clear admission can be found that the sample size was increased for financial reasons (para. 143). If Japan is reproached with having, to a certain extent, favoured lethal methods because they are less expensive — *inter alia* because they enable some of the whale catch to be sold — such criticism may well be justified in factual terms, but certainly not in law: there is no rule — and the Judgment itself fails to identify one — which prevents a State from having regard to a consideration of this kind in designing a research programme.

40. The Judgment then goes on to examine the general question of the setting of sample sizes under JARPA II.

However, the Court was unable to reach a finding that the size of the sample was manifestly excessive in light of research needs, since there was no support for such a conclusion in the evidence before it. It is rather on the basis of its doubt as to the justification for the choices made by Japan and the methods adopted by it that the Judgment addresses the matter. However, even if a certain doubt is permissible, that cannot suffice to show that the aims pursued by JARPA II are unscientific, whether wholly or even in part.

41. In this regard, the Judgment queries the significant difference between the catch totals set under JARPA, the programme preceding that in issue here, and the sample sizes set under JARPA II. For minke whales in particular, the difference is substantial, increasing from an annual take of 400 to 850. The Court expresses its scepticism on the explanations given by Japan, namely that JARPA II had more ambitious aims than its predecessor. However, according to the Court, there is "considerable overlap . . . rather than dissimilarity" between the two programmes (para. 151). An additional reason cited "to question whether the increased minke whale sample size . . . is accounted for by differences between the two programmes " is that Japan launched JARPA II without waiting for the results of the Scientific Committee's final review of JARPA (para. 154). Here again we are dealing with queries, doubts, suppositions. Nothing truly solid.

42. The Court then goes on to discuss at some length ways of calculating the sample size necessary to achieve the research targets. It conducts a series of particularly complex calculations, which it presents, *inter alia*, in the form of a table and a graphic (see paragraphs 165 and 182).

But however sophisticated, such calculations do not suffice to enable the Court to reach the clear conclusion that the sample size was set at a

fixée à un niveau manifestement excessif. Ils ne font que nourrir des doutes, des incertitudes et des soupçons. Il est vrai que les explications fournies par le Japon manquent de clarté et de transparence, et qu'il subsiste un certain flou sur la manière dont il a procédé pour fixer la taille des échantillons. L'expert cité par le Japon, le professeur norvégien Walløe, a lui-même admis devant la Cour que «les scientifiques japonais n'[avaient] pas toujours fourni d'explications complètement claires et transparentes sur la manière dont la taille des échantillons [avait] été calculée ou déterminée». Mais le même expert a déclaré que, selon ses propres calculs, l'ordre de grandeur de la taille d'échantillon retenue pour les petits rorquals (ceux dont le nombre de captures autorisées est de loin le plus important) était «correct».

Quant à la Cour, la seule conclusion qu'elle soit à même de formuler au terme de longs développements (au paragraphe 198) est que «les éléments de preuve relatifs à la taille [des échantillons] n'offrent guère d'explications ni de justifications quant aux décisions ayant présidé au choix de l'objectif de capture global», et que c'est une «raison supplémentaire de douter que la conception de JARPA II soit raisonnable au regard de ses objectifs annoncés». Encore des doutes, provenant du constat de certaines lacunes ou faiblesses, mais rien qui vienne étayer solidement la conclusion que JARPA II ne poursuit pas réellement les fins scientifiques qui lui sont assignées.

43. Ensuite, l'arrêt fait grand cas de la discordance entre les objectifs fixés dans le programme JARPA II quant au nombre de captures et les prises effectives. Ces dernières sont très inférieures aux objectifs. La Cour y trouve curieusement une raison supplémentaire de dénier à JARPA II le caractère d'un programme conduit «en vue de recherches scientifiques».

Les raisons de cette différence sont connues, et l'arrêt les mentionne (par. 206). Le Japon a renoncé à la capture des baleines à bosse à la suite d'une demande du président de la commission baleinière internationale, comme gage de bonne volonté. Quant aux deux autres espèces, la différence entre les objectifs et les prises effectives s'explique en très grande partie par le type de navires choisi, impropre à la capture des rorquals communs, et par divers actes de sabotage organisés par certains groupes hostiles à la chasse à la baleine qui ont empêché que les objectifs de capture des petits rorquals soient atteints.

44. On voit mal, cependant, en quoi le fait que le Japon n'ait pas réalisé, au cours de ces dernières années, les objectifs de capture qu'il avait assignés au programme JARPA II permet de conclure que ce programme a perdu son caractère scientifique, et encore moins d'estimer qu'il n'a jamais eu un tel caractère.

Le raisonnement de la Cour est, en substance, le suivant (par. 209 à 211). D'une part, puisque le programme JARPA II a continué malgré un nombre de prises effectives très inférieures aux objectifs initiaux, cela tend à démontrer que ces objectifs avaient été fixés à un niveau excessif et non pas selon les exigences de nécessité et de proportionnalité, et cela «accrédite encore la thèse de l'Australie selon laquelle la détermination des tailles d'échantillon de petits rorquals obéissait à des considérations

manifestly excessive level. All they can do is to raise doubts, uncertainties and suspicions. It is true that the explanations provided by Japan lack clarity and transparency, and that a certain vagueness remains as to how the sample size was fixed. The expert called by Japan, Professor Walløe from Norway, himself admitted to the Court that "the Japanese [had] not always given completely transparent and clear explanations of how sample sizes were calculated or determined". However, he then indicated that, on the basis of his own calculations, the minke whale sample size (that being by far the largest) was "of the right magnitude".

As for the Court, the only finding that it was able to reach (in paragraph 198), after a lengthy discussion of the matter, was that "the evidence relating to . . . sample size . . . provides scant analysis and justification for the underlying decisions that generate the overall sample size", and that this "raises further concerns" about "whether the design of JARPA II can be said to demonstrate on an objectively reasonable basis that it is a project for purposes of scientific research". Further concerns, deriving from a finding of certain flaws or weaknesses, but nothing to provide solid support for the conclusion that JARPA II is not genuinely pursuing its purported research aims.

43. The Judgment then highlights the discrepancy between the targets set under JARPA II and the actual number of whales taken, which is far below the target totals. Strangely, the Court regards this as a further reason to find that JARPA II is not a programme conducted "for purposes of scientific research".

The reasons for this discrepancy are known, and the Judgment refers to them (para. 206). Japan agreed to give up catching humpback whales following a request by the Chair of the International Whaling Commission, as a mark of goodwill. As regards the other two species, the discrepancy between target and actual catches can be largely attributed to the choice of vessels, which were unsuitable for taking minke whales, and to acts of organized sabotage by certain groups opposed to whaling, which prevented the target take for minke whales from being achieved.

44. It is difficult to see, however, how the fact that, in recent years, Japan has failed to achieve the target takes under JARPA II can justify the finding that the programme has ceased to be a scientific one, and still less that it has never been a scientific programme.

The Court's reasoning (in paragraphs 209-211) is, in substance, as follows. First, because JARPA II has continued despite actual catches being far smaller than the original targets, that tends to show that those targets had been fixed at an excessively high level and not in accordance with the requirements of need and proportionality, which "adds force to Australia's contention that the target sample size for minke whales was set for non-scientific reasons". Secondly, the zero or negligible take for two of

qui n'étaient pas scientifiques». D'autre part, l'absence ou la rareté des prises pour deux des trois espèces concernées affaiblit l'argument du Japon, selon lequel l'augmentation importante des objectifs de capture des baleines appartenant à la troisième espèce (les petits rorquals) dans le programme JARPA II s'explique par l'introduction dans ce programme d'un objectif scientifique de recherche sur la concurrence entre les espèces, qui n'existait pas dans le programme précédent.

La Cour résume sa pensée dans la formule suivante:

> «Le fait que le Japon continue, en dépit des différences entre les tailles d'échantillon prévues et les prises effectives, de s'appuyer sur les deux premiers objectifs de JARPA II pour justifier les tailles d'échantillon ... et qu'il déclare en outre que ces volumes de capture très réduits peuvent néanmoins générer des résultats significatifs sur le plan scientifique, jette un doute supplémentaire sur le fait que JARPA II soit un programme en vue de recherches scientifiques.» (Par. 212.)

Encore le doute. Mais un doute, et même une accumulation de doutes, suffit-il pour faire une preuve? Selon moi, et au cas d'espèce en tout cas, on en est très loin. Au surplus, l'affirmation selon laquelle la réalisation partielle d'un programme de recherche ne prive pas celui-ci de la capacité de produire des résultats scientifiquement significatifs ne me paraît guère contestable, et je n'y vois rien qui soit de nature à alimenter d'aussi graves soupçons.

45. Il est vrai que la Cour parachève sa démonstration par trois arguments ultimes, sous le titre «autres aspects», mais dont je suis obligé de dire qu'ils ne sont guère plus solides que les précédents: le programme JARPA II ne comporte pas de limite dans le temps — mais je ne vois pas bien d'où vient l'idée qu'un programme de recherche ne peut revêtir un caractère scientifique que s'il est limité dans le temps; les résultats obtenus dans le cadre de JARPA II n'ont fait l'objet jusqu'à présent que d'un petit nombre de publications dans les revues scientifiques — mais cela ne suffit pas à fonder le constat que le programme n'est pas conduit en vue de recherches scientifiques, tout au plus ce pourrait être l'indice qu'il y a eu des faiblesses ou des défauts dans sa conception; le Japon n'a pas donné beaucoup d'exemples de coopération entre l'institut chargé du programme JARPA II et d'autres organismes de recherche, ce qu'il aurait été, selon la Cour, «permis d'escompter» — mais on est encore ici dans une critique de la manière de conduire la recherche plutôt que dans une contestation convaincante de son caractère scientifique.

46. Même ajoutés les uns aux autres, les griefs que la Cour adresse au Japon sont très loin de permettre de conclure, selon moi, que le programme JARPA II n'a pas été conçu et mis en œuvre «en vue de recherches scientifiques» au sens du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention, ce qui est la conclusion que tire la Cour au paragraphe 227.

Et ce, pour deux raisons essentielles: les doutes ne sont pas des preuves; les défauts méthodologiques dans la conception d'un programme scientifique ne lui retirent pas son caractère scientifique, et ne lui impriment pas une finalité commerciale.

the three species concerned casts doubt on Japan's argument that the significant increase in the target take for the third species of whale (minke whales) under JARPA II can be explained by the introduction into that programme of research on inter-species competition, which was absent from the preceding one.

The Court summarizes its position as follows:

> "Japan's continued reliance on the first two JARPA II objectives to justify the target sample sizes, despite the discrepancy between the actual take and those targets, coupled with its statement that JARPA II can obtain meaningful scientific results based on the far more limited actual take, cast further doubt on the characterization of JARPA II as a programme for purposes of scientific research." (Para. 212.)

Once again, doubt. But is a doubt, or even an accumulation of doubts, sufficient to constitute proof? In my view, in any event in the present instance, that is very far from being the case. What is more, it seems to me hardly disputable that the fact that a research programme has been only partially achieved does not deprive it of the ability to produce scientifically significant results, and I can see nothing here that could provide support for such grave suspicions.

45. It is true that the Court completes its demonstration with three concluding arguments, under the head of "additional aspects", but which I have to say that I do not find any stronger than the preceding ones: JARPA II has an open-ended time frame — but I cannot see where anyone might get the idea that a research programme can only be "scientific" if it is for a fixed period; publication of research results from JARPA II in scientific journals has been extremely limited — but that does not suffice to justify a finding that the programme is not being conducted for purposes of scientific research, at most it could be an indication of weaknesses or flaws in its design; Japan has given few examples of co-operation between the institution responsible for JARPA II and other research institutions, which, according to the Court, "could have been expected" — but we are still dealing here with criticism of the way the research has been conducted, rather than a convincing challenge to its scientific character.

46. Even taken together, the Court's criticisms of Japan are very far, in my view, from justifying a finding that JARPA II was not designed and implemented "for purposes of scientific research", which is the conclusion that the Court reaches in paragraph 227.

And I believe this to be the case for two basic reasons: doubts are not proof; methodological flaws in the design of a scientific programme do not deprive it of its scientific character, nor do they stamp it with a commercial purpose.

47. Je regrette d'autant plus le parti que la Cour a choisi de prendre que, ce faisant, elle a négligé l'apport aux débats, selon moi remarquable, de l'expert cité par le Japon, le professeur norvégien de renommée internationale Lars Walløe. Ce dernier a démontré son indépendance d'esprit en critiquant, devant la Cour, certains des aspects, cependant mineurs, du programme JARPA II — l'arrêt d'ailleurs en tire argument contre le défendeur à plusieurs reprises. Cela ne rend que plus crédible, à mon avis, l'ensemble de sa déposition. Or, le professeur Walløe a affirmé que «les deux programmes JARPA et JARPA II ont fourni des informations précieuses aux fins de la mise en œuvre de la RMP (la procédure de gestion revisée, outil de gestion des stocks de baleines utilisé par la commission baleinière internationale) dans sa version actuelle ou d'éventuelles améliorations de cette procédure» et que «ces programmes apportent des informations capitales sur les évolutions qui s'opèrent actuellement dans l'écosystème de l'Antarctique».

En ce qui concerne la taille des échantillons, le professeur Walløe a indiqué, lors des audiences, qu'il ignorait comment les scientifiques japonais avaient procédé exactement, mais que, ayant fait ses propres calculs pour déterminer, entre autres, la taille des échantillons nécessaire pour observer des changements relatifs à l'âge et la maturité sexuelle — paramètres particulièrement intéressants — sur une période de six ans, il a constaté «que le nombre de baleines nécessaires pour pouvoir observer un changement était de l'ordre de 900».

48. Je n'ignore pas que le professeur Walløe étant un expert cité par l'une des Parties, la Cour ne pouvait pas tenir pour vraies, sans autre examen, toutes ses déclarations, alors même que d'autres experts, cités par la Partie adverse, exprimaient des avis différents.

Mais je pense que le fait qu'un homme de science de cette réputation exprime sans ambages son appréciation positive quant à l'intérêt scientifique des recherches conduites dans le cadre de JARPA II et quant au caractère raisonnable des tailles d'échantillon fixées (sauf, a-t-il dit, pour l'espèce des rorquals communs dont le nombre de captures prévues était trop faible pour donner des résultats significatifs) aurait dû peser grandement dans le jugement porté par la Cour sur la nature même de JARPA II.

Tel aurait été certainement le cas si la Cour, au lieu d'essayer de tenir le rôle d'une sorte de comité scientifique recherchant dans le détail ce qui, dans le programme JARPA II, pourrait être considéré comme un défaut ou une lacune dans sa conception ou sa mise en œuvre, s'était bornée à répondre à la seule question de savoir si les activités en cause étaient menées en vue de recherches scientifiques — que celles-ci soient excellemment ou imparfaitement conçues — et si elle n'avait pas appliqué au défendeur, de manière sous-jacente, un préjugé défavorable.

(Signé) Ronny ABRAHAM.

47. I particularly regret the stance that the Court has chosen to adopt, inasmuch as, in so doing, it has ignored the contribution — in my view, a remarkable one — from the expert called by Japan, the internationally renowned Norwegian professor, Lars Walløe. Professor Walløe demonstrated his independence in openly criticizing certain aspects — albeit minor ones — of the JARPA II programme; and indeed the Judgment has cited these several times in support of its argument against the Respondent. That, in my view, only serves to enhance the overall credibility of his evidence. Professor Walløe stated that "both JARPA and JARPA II have given valuable information for the possible implementation of the current version of RMP [the Revised Management Procedure, the stock management tool used by the International Whaling Commission] and for possible future improvements of RMP", and that "the programmes are giving critical information about the ongoing changes in the Antarctic ecosystem".

As regards sample size, Professor Walløe stated at the hearings that he did not really know how the Japanese scientists had calculated them, but that, on the basis of his own calculations to determine, *inter alia*, the necessary sample size to assess changes in age and sexual maturity — which were parameters of particular interest — over a period of six years, he found that "to get any detectable you would need in the order of magnitude [of] 900 whales".

48. I am well aware that, since Professor Walløe was an expert called by one of the Parties, the Court could not simply accept the truth, without further enquiry, of everything he said, when other experts, called by the opposing Party, expressed differing views.

However, I believe that the fact that a scientist of this renown unequivocally expresses his positive view of the scientific value of the research carried out under JARPA II, and of the reasonableness of the sample sizes set (with the exception, as he stated, of fin whales, for which the sample size was too small to give significant results) ought to have carried substantial weight in the Court's assessment of the true nature of JARPA II.

That would certainly have been the case if the Court, instead of attempting to function as a sort of scientific committee, seeking to enquire in detail into what aspects of JARPA II could be regarded as design or implementation flaws or deficiencies, had confined itself simply to answering the question of whether the activities concerned were conducted for purposes of scientific research — regardless of whether they were brilliantly or poorly designed. And if the Court had not applied an underlying negative preconception in its treatment of the Respondent.

(Signed) Ronny ABRAHAM.

DECLARATION OF JUDGE KEITH

1. As my votes indicate, I agree with the conclusions the Court has reached. I also agree generally with the reasons it has given in reaching those conclusions. My purpose in this declaration is to address three matters in support of those reasons:

(a) the broader context in which the case is to be seen;
(b) the extent of the power of a Contracting Government to grant a special permit under Article VIII of the Convention and the related issue of the standard of review to be applied by the Court in the event of a dispute about the grant of particular permits;
(c) the application of that standard of review to the facts of the present case.

A. The Broader Context

2. In the 65 years the International Convention for the Regulation of Whaling (hereinafter "the Convention") has been in force, there have been massive changes both in the operation of the whaling industry and in attitudes and policies towards whaling. Under the Schedule, as in effect at the outset, the total allowable annual catch in the waters south of 40 degrees south latitude was 16,000 blue whales, or 32,000 fin whales or 40,000 humpback whales. (No provision was originally made in respect of minke whales.) By 1965 the taking of blue whales had been prohibited, and by 1972 the limit for Antarctic minke whales had been set at 5,000. These limits are two of the many manifestations of the exercise by the International Whaling Commission of its powers of regulation. Such binding action could be taken, if the necessary majority was available, subject to the power of a Contracting Government to object, with the consequence that it would not be bound by the new regulation.

3. In 1972, the year the 5,000 limit on the take of minke whales was introduced, the United Nations Conference on the Human Environment, held in Stockholm, recommended a ten-year moratorium on commercial whaling. As some of the nine original members of the Commission, which were all whaling nations at the outset, abandoned whaling and new mem-

DÉCLARATION DE M. LE JUGE KEITH

[Traduction]

1. Ainsi qu'il ressort de mon vote, je souscris aux conclusions auxquelles la Cour a abouti. Je suis aussi globalement d'accord avec les motifs avancés à l'appui de ces conclusions. Dans la présente déclaration, je me propose simplement de revenir sur trois aspects intervenus dans le raisonnement de la Cour:

a) le contexte large dans lequel il convient de replacer l'affaire;
b) l'étendue du pouvoir de délivrer des permis spéciaux en vertu de l'article VIII de la convention dont jouissent les gouvernements contractants et la question connexe du critère d'examen que la Cour doit appliquer en cas de différend relatif à la délivrance de tels permis;
c) l'application de ce critère d'examen aux faits de l'espèce.

A. Le contexte plus général

2. Au cours des soixante-cinq ans écoulés depuis que la convention est entrée en vigueur, l'industrie baleinière a connu une évolution considérable, de même que les attitudes à l'égard de la chasse à la baleine et les politiques dans ce domaine. Le règlement annexé à la convention, tel qu'en vigueur dans les premiers temps, autorisait un nombre de prises annuelles de 16 000 pour les baleines bleues, 32 000 pour les rorquals communs ou encore 40 000 pour les baleines à bosse dans les eaux situées au sud du 40e degré de latitude sud (la prise de petits rorquals ne faisant initialement l'objet d'aucune réglementation). Dès 1965, la capture de baleines bleues fut néanmoins interdite et, dès 1972, une limite de capture de 5000 spécimens fut fixée pour les petits rorquals de l'Antarctique, deux décisions emblématiques des nombreuses manifestations de l'exercice par la commission baleinière internationale (ci-après dénommée la «CBI» ou la «commission») de ses pouvoirs de réglementation. De telles mesures contraignantes pouvaient être adoptées, à condition d'être votées à la majorité requise et étant entendu qu'un gouvernement contractant avait la faculté d'élever une objection et de se soustraire ainsi à la nouvelle réglementation.

3. En 1972, année où fut introduite, et fixée à 5000 spécimens, la limite de capture pour les petits rorquals, les participants à la conférence des Nations Unies sur l'environnement, qui se tenait à Stockholm, recommandèrent l'adoption d'un moratoire de dix ans sur la chasse commerciale. Alors que certains des neuf membres initiaux de la commission, qui

bers, with extensive NGO support, joined the Commission, the votes favouring a moratorium grew. As the Judgment recounts, the moratorium was adopted in 1982. Many factors, commercial, scientific, technological, environmental, political and others, no doubt lay behind that decision. Those factors are also manifested in the very many zero catch limits now to be found in the tables in the Schedule. Today's Schedule is in very sharp contrast to that which operated 65 years ago. It is hard to imagine that those who in 1946 proposed and adopted the new "effective administrative machinery" anticipated it being used in such dramatic ways. They might think it strange that a power established to regulate an ongoing industry had been used virtually to prohibit it; compare, e.g., *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica* v. *Nicaragua)* (*Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 249, para. 87 (1)).

4. Those Contracting Governments which engaged in whaling and took that view had a number of options open to them. They could withdraw from the Convention by giving notice under its terms, as some did. They could exercise their right to object to the measures, as, again, a number of States, including Japan, did. They could seek to amend the Convention, but that possibility has not been pursued. Or they could challenge the lawfulness of a particular measure, again a course not taken.

5. Over the last 30 years, the membership of the Commission has again changed, with an increase of those Contracting Governments which support whaling, as well as of those which are opposed. It has been possible for those on each side of the argument about whaling to complain that the Commission has become over politicized. One consequence has been that the Commission has become deadlocked and has recently decided to meet only every second year.

6. I conclude this introductory passage by putting the current dispute, brought before the Court for decision in accordance with international law, in the broader context of methods of peaceful settlement of international disputes. From 2007 until 2010 there were extensive attempts through *The Future of the IWC Process* to resolve through negotiations a range of matters, including the dispute which is now before the Court. That process however failed. It ended just days after Australia filed its Application in this case. The Chair of the Support Group, when reviewing the process, particularly paid tribute to the United States of America for its energy and leadership during the negotiating process, and to Japan for its huge commitment and its willingness for compromise. Japan

tous étaient des nations baleinières, renonçaient peu à peu à la chasse à la baleine, de nouveaux membres, fortement appuyés par certaines ONG, rejoignaient la commission, venant grossir en son sein les rangs des partisans du moratoire. Celui-ci, comme le rappelle la Cour dans son arrêt, fut adopté en 1982. Il ne saurait faire de doute que de nombreux facteurs — d'ordres commercial, scientifique, technologique, environnemental, politique et autre — ont motivé cette adoption, facteurs dont témoignent également les très nombreux cas de limites de capture fixées à zéro que l'on trouve aujourd'hui dans les tableaux du règlement annexé à la convention. Ce règlement, à l'heure actuelle, est ainsi très différent de celui qui était en vigueur voici soixante-cinq ans et il est difficile d'imaginer que ceux qui, en 1946, étaient favorables à l'adoption d'un nouveau «mécanisme administratif efficace» en aient anticipé une utilisation aussi drastique. Ils auraient pu juger pour le moins étrange qu'un mécanisme établi pour réglementer une industrie existante soit quasiment utilise pour en interdire les activités; cf., par exemple, l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)* (*arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 249, par. 87 1)).

4. Les gouvernements contractants qui se livraient à la chasse à la baleine et partageaient un tel point de vue avaient néanmoins à leur disposition plusieurs possibilités. Ils pouvaient se retirer de la convention, en adressant la notification de retrait prévue à cet effet, et certains l'ont fait. Ils pouvaient exercer leur droit de présenter une objection contre les mesures adoptées et, de même, un certain nombre d'Etats — dont le Japon — l'ont fait. Ils avaient aussi la possibilité de proposer des modifications aux termes de la convention, mais aucun Etat ne s'en est prévalu. Enfin, ils avaient la faculté de contester la licéité de telle ou telle mesure, mais, là encore, aucun d'entre eux n'en a usé.

5. Au cours des trente dernières années, la composition de la commission a une fois de plus évolué, avec une augmentation du nombre de gouvernements contractants favorables à la chasse à la baleine, mais également d'opposants à cette pratique, de sorte qu'on a pu entendre, de part et d'autre, que la commission était désormais trop politisée; en conséquence de cette polarisation, la commission se trouve maintenant dans l'impasse, et a récemment décidé de ne se réunir qu'une fois tous les deux ans.

6. Je conclurai ce passage introductif en replaçant le présent différend, soumis pour règlement à la Cour conformément au droit international, dans le contexte plus large des méthodes de règlement pacifique des différends internationaux. Entre 2007 et 2010, nombreuses ont été les tentatives de régler par voie de négociations, dans le cadre du *Processus sur l'avenir de la CBI*, un ensemble de problèmes, y compris la question aujourd'hui en litige devant la Cour. Si ces tentatives ont fait long feu, le processus prenant fin quelques jours seulement après le dépôt, par l'Australie, de sa requête en la présente instance, le président du groupe de soutien, lorsqu'il est revenu sur ce processus, a tout particulièrement rendu hommage aux Etats-Unis d'Amérique pour l'énergie et l'esprit

referred to this assessment several times during the written and oral pleadings. Australia said nothing at all about it.

B. The Extent of the Power to Grant a Special Permit and the Standard of Review

7. I see the extent of the power of the Contracting Government to grant a special permit and the extent of the power of the Court to review the grant as being essentially interrelated. The wider the power of the Contracting Government the more limited the power of the Court to review. For me, three features of the power conferred on Contracting Governments by Article VIII (I) of the Convention are significant. The first is that the wording of the provision at its core is not subjective. It does not say that a Contracting Government may grant a special permit for "what it considers to be" scientific research. The non-appearance of those words is emphasized by the subjective wording appearing at the end of that sentence — "as the Contracting Government thinks fit". Such wording was, for instance, in issue in the *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* case, where the Court nevertheless considered that it had some power of review (*(Djibouti* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 229, para. 145). That case is helpful in a second and more important way since the assessment there by the relevant State authority was based on that State's own assessment of prejudice to its "essential interests". The assessment here, by contrast, relates to a much more concrete matter — a programme for the purposes of scientific research relating to whales and associated matters. A third feature is the common interest of all the Contracting Governments in the operation of the Convention with the related roles of the IWC and its Scientific Committee. Those features all indicate for me real limits on the power of the Contracting Government to grant a special permit. A fourth significant matter bearing directly on the Court's exercise of its power of review in this case is the extensive body of information in the record before it about the process which led to the range of decisions to establish the JARPA II programme and about its implementation.

8. As the Judgment indicates, the positions of the Parties and the Intervener on the standard of review have evolved over the course of the proceedings (paras. 62-69). While in general I agree with the test stated by

d'initiative dont ils avaient fait preuve à cette occasion, et au Japon pour sa participation active et son empressement à trouver un compromis. Le Japon a plusieurs fois évoqué cette appréciation dans ses écritures et à l'audience, mais l'Australie n'en a rien dit.

B. L'étendue du pouvoir de délivrer un permis spécial et le critère d'examen

7. Je considère qu'il existe un lien étroit entre l'étendue du pouvoir reconnu à un gouvernement contractant de délivrer des permis spéciaux et l'étendue du pouvoir reconnu à la Cour d'examiner les permis ainsi délivrés. Plus grand sera le pouvoir du gouvernement contractant, plus limité sera le pouvoir d'examen de la Cour. A cet égard, trois aspects du pouvoir conféré aux gouvernements contractants par le paragraphe 1 de l'article VIII de la convention me semblent devoir être soulignés, le premier étant que la disposition qui confère ce pouvoir n'est pas formulée en termes subjectifs. Il n'est pas indiqué qu'un gouvernement contractant peut délivrer un permis spécial au titre de ce qu'il «estime» relever de la recherche scientifique, omission dont le caractère délibéré me semble ressortir du contraste avec la clause subjective — «que le gouvernement contractant jugera opportune» — qui est employée à la fin de la proposition. La question de l'élément de subjectivité introduit par le libellé d'une disposition s'est notamment posée en l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 229, par. 145), où la Cour s'est néanmoins estimée dotée d'un certain pouvoir d'examen. Ce précédent — et ce sera mon deuxième point — est également pertinent à un autre égard, plus important, car l'appréciation faite dans ce contexte par l'autorité étatique compétente s'appuyait sur l'évaluation, par l'Etat en question lui-même, d'un préjudice causé à ses «intérêts essentiels». Or, le pouvoir dont il s'agit d'apprécier l'exercice en l'espèce porte sur des questions plus concrètes: la réalisation d'un programme mené en vue de recherches scientifiques sur les baleines et des questions connexes. Le troisième aspect qui me paraît important réside dans l'intérêt commun qu'ont tous les gouvernements contractants à un bon fonctionnement de la convention, ce dont témoignent les rôles conférés à la commission et au comité scientifique. Ces trois aspects attestent selon moi l'existence de réelles limites au pouvoir qu'a un gouvernement contractant de délivrer des permis spéciaux. Un autre élément a par ailleurs une incidence directe sur l'exercice par la Cour de son pouvoir d'examen en la présente espèce: les très nombreux éléments versés au dossier, qui nous renseignent sur le processus ayant conduit aux diverses décisions relatives à l'établissement du programme JARPA II et à la mise en œuvre de celui-ci.

8. Ainsi qu'il ressort de l'arrêt, les positions des Parties et de l'Etat intervenant sur le critère d'examen ont évolué au fil de la présente procédure (par. 62-69). Si je suis globalement d'accord avec le critère énoncé par la

the Court, I formulate it in this way: Is the Contracting Government's decision to award a special permit objectively justifiable in the sense that the decision is supported by coherent scientific reasoning? The test does not require that the programme be "justified", rather, that on the record it is justifiable. Nor is it for the Court to decide on the scientific merit of the programme's objectives nor whether its design and implementation are the best possible means of achieving those objectives. But it does have the role of assessing, in the light of the features of the power mentioned in the previous paragraph, the evidence to see whether it demonstrates coherent scientific reasoning supporting central features of the programme. Such tests, like that stated by the Court, become clearer as they are applied to the facts in issue.

C. The Application of the Standard of Review to the Facts

9. Subject to one matter of emphasis, I have nothing to add to the reasons given in support of the conclusions reached by the Court relating to the decisions taken by the Japanese authorities regarding the use of lethal methods as opposed to non-lethal ones (paras. 128-144) and the determination of the sample sizes (paras. 147-198); and relating to the comparison of the sample size to the actual take (paras. 199-212). The matter of emphasis is that for me the evidence demonstrates a failure by the Japanese authorities even to address central matters involved in the initial design and ongoing implementation of the programme.

10. In respect of the decisions regarding the use of lethal methods and non-lethal ones, I see as critical the failure of Japan to provide any evidence of any studies which it undertook of the use of non-lethal methods through the long period running from the planning of the programme to the present day (see in particular paragraphs 136-141). The Court did, by contrast, receive evidence from the two experts called by Australia about the enhancement and wider use over that time of non-lethal methods which were capable of being used for at least some of the objectives of the programme.

11. So far as the determination of the sample sizes is concerned, the lack of any clear explanation in the record for the choices of a 12-year research period for two of the species and of six years for the other means, as I see the matter, that those aspects of the decision which are critical for the sizes of the samples of the different species are not supported by coherent scientific reasoning. Among the objectives of the programme are inter-species competition and ecosystem research (paras. 176-178). A similar lack of explanation appears in respect of the choice of annual sample sizes of 50 for each of the humpback and fin species when the Research

Cour, j'aurais quant à moi tendance à le formuler ainsi: la décision du gouvernement contractant de délivrer un permis spécial peut-elle se justifier objectivement en ce sens qu'elle est étayée par un raisonnement scientifique cohérent? Ce critère ne nécessite pas que le programme soit «justifié», mais qu'il puisse se justifier au vu des éléments versés au dossier. La Cour n'a pas non plus à statuer sur le bien-fondé scientifique des objectifs du programme ni sur la question de savoir si la conception et la mise en œuvre de celui-ci constituent le meilleur moyen possible d'atteindre ces objectifs. En revanche, son rôle est de déterminer si, à la lumière des caractéristiques du pouvoir de délivrer des permis mises en évidence au paragraphe précédent, les éléments de preuve dont elle dispose démontrent que les grandes lignes du programme reposent sur un raisonnement scientifique cohérent. De tels critères, à l'instar de celui énoncé par la Cour, deviennent plus clairs à mesure qu'ils sont appliqués aux faits de l'espèce.

C. L'APPLICATION DU CRITÈRE D'EXAMEN AUX FAITS DE L'ESPÈCE

9. A une exception près, je n'ai rien à ajouter aux motifs avancés à l'appui des conclusions auxquelles aboutit la Cour quant au choix des autorités japonaises d'utiliser des méthodes létales plutôt que des méthodes non létales (par. 128-144), aux tailles d'échantillon retenues (par. 147-198) ou encore à la comparaison entre les objectifs de capture et les prises effectivement réalisées (par. 199-212). Ce que je tiens toutefois à souligner, c'est qu'il ressort selon moi du dossier que les autorités japonaises n'ont même pas réfléchi à certains problèmes fondamentaux soulevés par la conception initiale puis par la mise en œuvre du programme.

10. S'agissant du choix de recourir à des méthodes létales ou non létales, je juge déterminant le fait que le Japon n'ait fourni aucun élément attestant qu'il aurait réalisé des études sur l'utilisation de méthodes non létales au cours de la longue période allant du stade de la planification du programme à aujourd'hui (voir, en particulier, les paragraphes 136-141). Or, les deux experts cités par l'Australie ont témoigné devant la Cour de l'amélioration et de la généralisation, au cours de cette même période, des méthodes non létales qui peuvent désormais être utilisées pour atteindre certains au moins des objectifs poursuivis par le programme.

11. Pour ce qui est de la détermination des tailles d'échantillon, l'absence de tout élément d'explication clair dans le dossier justifiant le choix de retenir une période de recherche de douze ans dans le cas de deux des espèces, et de six pour la dernière, implique, à mon sens, que ce choix n'est pas fondé sur un raisonnement scientifique cohérent, sachant que, parmi les objectifs annoncés du programme, figure l'étude de la concurrence entre espèces et de l'écosystème (par. 176-178). Les explications sont tout aussi inexistantes en ce qui concerne le choix de fixer à 50 spécimens la taille de l'échantillon annuel de baleines à bosse et de rorquals

Plan for the programme called for a take of at least 131 of each species for the purpose of one of the objectives (para. 179).

12. I next see as significant the essential failure of Japan to explain in a persuasive manner the big increase in the target for minke whales from JARPA to JARPA II. On the one hand, it said that the new objectives were a major reason, when they do not appear to be clearly distinct from the objectives of JARPA as they existed in the last part of that programme; but, on the other, it emphasized the need for continuity in moving from the first to the second programme (paras. 147-156). It does not appear to me to be scientifically credible to maintain both of those arguments at one and the same time.

13. Finally, I consider the difference between the sample size and the actual take. I see it as significant that, while Japan has continued to issue special permits for the taking of the same numbers of the three species throughout the programme, except for 2005 and 2006 in respect of fin and humpback whales, it has never reported to the IWC and in particular to the Scientific Committee on the consequences of the much reduced takes of minke whales and fin whales and the nil take of humpback whales for the design and implementation of the programme (paras. 209-212). The Annexes to Japan's Counter-Memorial in the part concerned with documents which it issued (Anns. 133-159) include only three possibly relevant documents submitted to the IWC or its Scientific Committee (Anns. 152, 153 and 156) and none on its face addresses those changes and the possible consequences for the research. Only one of them dates from the time of the full-scale operation of JARPA II and does no more than list publications arising from JARPA II as well as from JARPA. That failure is to be seen in the context of the requirements of paragraph 30 of the Schedule and the duty of co-operation with the IWC and its Scientific Committee which, as the Court notes, both Parties and the intervening State recognize (paras. 83 and 240).

14. To summarize, the evidence before the Court, as I read it, does not show that the Japanese authorities in planning and implementing the programme have given any real consideration or indeed any consideration at all to the central elements of the programme discussed above. Accordingly, and for the reasons also given by the Court, I conclude that the programme does not fall within the scope of Article VIII (1) and that, as a consequence, the actions of Japan, taken in terms of the programme, for the killing, taking and treating of whales under it, breach paragraph 10 *(e)*, paragraph 10 *(d)* and paragraph 7 *(b)* of the Schedule.

(Signed) Kenneth KEITH.

communs, alors que le plan de recherche de JARPA II indiquait qu'il était nécessaire, pour atteindre l'un des objectifs annoncés, d'envisager de prélever, pour chacune de ces espèces, un minimum de 131 individus par an (par. 179).

12. Je juge également significatif le fait que le Japon n'ait nullement expliqué de manière convaincante la hausse sensible du volume de captures de petits rorquals entre JARPA et JARPA II. Si, d'un côté, il invoque principalement l'existence de nouveaux objectifs — qui, cependant, ne semblent guère différents de ceux de JARPA, tels qu'ils existaient dans les derniers temps de ce programme —, de l'autre, le Japon met en avant la nécessité d'assurer une continuité d'un programme à l'autre (par. 147-156). Or, je vois mal comment l'on peut, sur un plan scientifique, défendre simultanément l'un et l'autre de ces arguments.

13. Pour finir, je voudrais revenir sur les différences entre les tailles d'échantillon et les volumes réels de captures. Il me paraît notable que, s'il a continué de délivrer des permis spéciaux prévoyant la prise d'un nombre de spécimens qui, pour les trois espèces, est resté identique tout au long du programme — si ce n'est en 2005 et en 2006 en ce qui concerne les rorquals communs et les baleines à bosse —, le Japon n'a jamais rendu compte à la CBI et, en particulier, à son comité scientifique, des conséquences qu'aurait, pour la conception et la mise en œuvre du programme, la différence entre les chiffres annoncés et les prises effectives de petits rorquals et de rorquals communs, sans parler de l'absence de capture de baleines à bosse (par. 209-212). Les annexes du contre-mémoire reproduisant les documents publiés par le Japon (annexes 133-159) ne contiennent que trois documents soumis à la CBI ou à son comité scientifique qui auraient pu être pertinents (annexes 152, 153 et 156), mais aucun, *a priori*, n'aborde la question de cette différence et de ses éventuelles conséquences pour les travaux de recherche. L'un seulement date de l'époque où JARPA II était pleinement opérationnel, mais il se contente d'énumérer les publications liées à ce programme, ainsi qu'à JARPA. Or, ce manquement doit être apprécié à la lumière des prescriptions du paragraphe 30 du règlement et du devoir de coopération avec la CBI et son comité scientifique qui, comme le relève la Cour, a été reconnu par les deux Parties et par l'Etat intervenant (par. 83 et 240).

14. Pour résumer, les éléments versés au dossier ne montrent pas, selon moi, que les autorités japonaises auraient, au stade de la planification ou de la mise en œuvre du programme, accordé une grande — voire la moindre — attention aux aspects essentiels de celui-ci tels qu'ils ont été évoqués ci-dessus. Pour ces raisons, comme pour celles exposées par la Cour, j'aboutis à la conclusion que le programme ne relève pas des prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII et que, par conséquent, les mesures prises en application de celui-ci en vue de tuer, capturer et traiter des baleines l'ont été en violation des paragraphes 10 *e)*, 10 *d)* et 7 *b)* du règlement.

(Signé) Kenneth KEITH.

DISSENTING OPINION OF JUDGE BENNOUNA

[English Original Text]

Interpretation of the Convention — Discretionary power of State party — Reasonableness of a whaling programme "for purposes of scientific research" — Aim of a whaling programme "for purposes of scientific research" — Choice between lethal and non-lethal methods — Determination of sample sizes — Bases for the Court's findings — Need to decide whether JARPA II is of a "commercial" nature — JARPA II not of a "commercial" nature — Court substituting itself for Convention bodies — Co-operation between States parties to the Convention.

To my great regret, I have had to vote against points 2, 3, 4, 5 and 7 of the Judgment's operative paragraph, since I do not agree with the majority's interpretation of the relevant provisions of the International Convention for the Regulation of Whaling of 2 December 1946 (hereinafter the "Convention") and of the Schedule annexed thereto (hereinafter the "Schedule").

I regret, in particular, that the majority has failed to adhere to the methods of interpretation envisaged by the Vienna Convention on the Law of Treaties (Arts. 31 and 32), which have the status of customary law, and has consequently failed to confine itself to a strictly legal analysis of the Parties' obligations. I know that the issue of whaling is one that carries a heavy emotional and cultural charge, nourished over the centuries by literature, mythology and religious writings. This background was indeed evoked before the Court, but the judges, while they cannot ignore it, are bound, by virtue of their function, to ensure that it does not impinge in any way on their strictly legal analysis. The best way for the Court to contribute to the promotion of co-operation between the States concerned is to do justice by applying international law, in accordance with its Statute.

Unfortunately, the approach adopted by the majority remains somewhat "impressionistic", inasmuch as it rests essentially on queries, doubts and suspicions, based on a selection of indicators from among the mass of reports and scientific studies.

The Convention was adopted in 1946, in a context very different from that in which the Court is called upon to interpret and apply it today. The consumption of whale meat has fallen dramatically, so as to have become negligible, and the whaling industry has declined accordingly. The fact nonetheless remains that, when interpreting a provision of the Convention, the Court is bound to take account of the objectives set out in its Preamble, in particular the conservation and sustainable development of whale stocks. The Court cannot content itself with stating that "neither a restrictive nor an expansive interpretation of Article VIII is justified", and

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE BENNOUNA

[Texte original français]

Interprétation de la convention — Pouvoir discrétionnaire d'un Etat partie — Caractère raisonnable d'un programme de chasse «en vue de recherches scientifiques» — Finalité d'un programme de chasse «en vue de recherches scientifiques» — Choix entre les méthodes létales et non létales — Détermination de la taille des échantillons — Fondements des conclusions de la Cour — Nécessité d'examiner le caractère «commercial» de JARPA II — Absence de caractère «commercial» de JARPA II — Substitution aux organes créés par la convention — Coopération des Etats parties à la convention.

A mon grand regret, j'ai dû voter contre les points 2, 3, 4, 5 et 7 du dispositif de l'arrêt, dans la mesure où je suis en désaccord avec l'interprétation, par la majorité, des dispositions pertinentes de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (ci-après la «convention»), du 2 décembre 1946, et du règlement annexé à celle-ci (ci-après le «règlement»).

Je regrette, en particulier, que la majorité ne s'en soit pas tenue aux méthodes d'interprétation prévues par la convention de Vienne sur le droit des traités (art. 31 et 32), qui ont valeur coutumière et, par conséquent, à une analyse strictement juridique des obligations des Parties. Je sais que la question de la chasse à la baleine est empreinte d'une grande charge émotionnelle et culturelle, nourrie au travers des siècles par la littérature, les récits mythologiques et les textes religieux. Cet arrière-plan a certes été évoqué devant la Cour et les juges, lesquels, s'ils ne peuvent l'ignorer, sont tenus, de par leur fonction, de veiller à ce qu'il n'interfère d'aucune manière dans la stricte analyse juridique. La contribution de la Cour à la poursuite, dans les meilleures conditions, de la coopération entre les Etats concernés est de rendre la justice en appliquant le droit international, ainsi que le prévoit son statut.

Malheureusement, l'approche retenue par la majorité demeure quelque peu «impressionniste», dans la mesure où elle procède essentiellement d'interrogations, de doutes, de soupçons, à partir d'indices sélectionnés dans la masse des rapports et des expertises scientifiques.

La convention a été adoptée en 1946 dans un contexte très différent de celui où la Cour est appelée à l'interpréter et à l'appliquer. La consommation de viande de baleine a énormément diminué, au point de devenir négligeable, et l'industrie baleinière a décliné en conséquence. Il n'en demeure pas moins que, lorsqu'elle interprète l'une des dispositions de la convention, la Cour est tenue de prendre en compte les objectifs inscrits dans le préambule, et notamment la conservation et le développement durable des stocks de baleines. Elle ne peut se contenter d'affirmer qu'il «n'est justifié d'interpréter l'article VIII ni dans un sens restrictif, ni dans

that programmes for purposes of scientific research "may pursue an aim other than either conservation or sustainable exploitation of whale stocks" (Judgment, para. 58). But we are not concerned here with the issue of whether the interpretation should be "restrictive" or "expansive", but rather with determining "the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose" (Vienna Convention, Art. 31, para. 1).

What the Court has to do is to confront Article VIII, as an integral part of the Convention, with the latter's object and purpose, and to ask itself whether, in light of its ordinary meaning, the research programme, in this case JARPA II, is fully covered by this provision.

Furthermore, Article VIII must be analysed in the context of the other provisions of the Convention and of its Schedule, as amended since its adoption. Under that Article, any State party may "grant to any of its nationals a special permit authorizing that national to kill, take and treat whales for purposes of scientific research", subject to such conditions as it "thinks fit". In so doing, the State in question is not required to comply with the other provisions of the Convention, in particular those relating to commercial whaling. At the time when the Convention was adopted, the only concern was to regulate and not to prohibit this category of whaling. And it was for that reason that the power given to a State party to grant permits "for scientific research" was a very wide one, since commercial whaling was regulated by the Convention and subject to compliance with the latter's objectives. As long as it remained within the framework of scientific research, the Government concerned was free to decide on the use to be made of the proceeds from the sale of killed and processed whales. It is implicit that any proceeds from the sale of such whales must be allocated to the objective of scientific research, which lies at the heart of Article VIII, and which justifies the exemption of the State party concerned from all of the other obligations relating to the regulation of commercial whaling.

I accept, as the Court points out (Judgment, para. 61), that a State party's discretionary power under Article VIII of the Convention does not mean that the killing, taking and treating of whales depends "simply on that State's perception".

I am likewise of the view that a State party, in exercising this power, must satisfy itself that "the programme's design and implementation are reasonable in relation to achieving its stated objectives", and that "[t]his standard of review is an objective one" (*ibid.*, para. 67).

The wide normative power which Article VIII nevertheless gives to States parties in issuing permits is offset by the supervision exercised by the central body established by the Convention, namely the International Whaling Commission (Convention, Art. III) (hereinafter the "Commission"), assisted by the Scientific Committee. Thus, under the terms of paragraph 3 of Article VIII, the State concerned

> "shall transmit to such body as may be designated by the Commission, in so far as practicable, and at intervals of not more than one year,

un sens extensif», et que les programmes menés à des fins de recherche scientifique «peuvent poursuivre un but autre que la conservation ou l'exploitation durable des stocks de baleines» (arrêt, par. 58). Or, il ne s'agit pas de se demander si l'interprétation doit être faite dans un sens «restrictif» ou «extensif», mais plutôt de rechercher quel est «le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but» (convention de Vienne, art. 31, par. 1).

Il s'agit de confronter l'article VIII, en tant que partie intégrante de la convention, à l'objet et au but de celle-ci, et de se demander, à la lumière du sens ordinaire de cette disposition, si le programme de recherche, en l'occurrence JARPA II, s'y inscrit pleinement.

Par ailleurs, l'article VIII doit être analysé dans le contexte des autres dispositions de la convention et de son règlement annexé, tel qu'il a été modifié depuis son adoption. Selon cet article, l'Etat partie peut «accorder à ses ressortissants un permis spécial autorisant l'intéressé à tuer, capturer et traiter des baleines en vue de recherches scientifiques» à de telles conditions qu'il «jugera opportunes». Ce faisant, l'Etat partie n'est pas tenu de se conformer aux autres dispositions de la convention, notamment celles relatives à la chasse commerciale. Il ne s'agissait, à l'époque de l'adoption de la convention, que de réglementation et non de prohibition de cette catégorie de chasse. Et c'est pour cela que le pouvoir donné à l'Etat partie d'accorder des permis «en vue de recherches scientifiques» était très large, puisque la chasse commerciale était réglementée par la convention, dans le cadre du respect des objectifs de celle-ci. Tant que l'on restait dans le cadre de la recherche scientifique, le gouvernement concerné pouvait décider de l'utilisation du produit de la vente des baleines capturées et traitées. Il est implicite que le produit éventuel de la vente de ces baleines devra être affecté à l'objectif de la recherche scientifique, qui est au cœur de l'article VIII, et qui justifie l'exemption de l'Etat partie de toutes les autres obligations relatives à la réglementation de la chasse commerciale.

J'admets, comme le souligne la Cour (arrêt, par. 61), que le pouvoir discrétionnaire de l'Etat partie, au titre de l'article VIII de la convention, ne signifie pas que le fait de tuer, capturer et traiter des baleines dépend «simplement de la perception qu'en a cet Etat».

Je suis également d'avis que l'Etat partie s'assurera, dans l'exercice de ce pouvoir, que «la conception et la mise en œuvre du programme sont raisonnables au regard de ses objectifs déclarés» et que «ce critère d'examen revêt un caractère objectif» (*ibid.*, par. 67).

Le large pouvoir normatif dans la délivrance des permis spéciaux, qui est néanmoins consenti à l'Etat partie par l'article VIII, est compensé par un contrôle de la part de l'institution centrale, créée par la convention, à savoir la commission internationale de la chasse à la baleine (convention, art. III) (ci-après la «commission»), assistée par le comité scientifique. En effet, aux termes du paragraphe 3 de l'article VIII, l'Etat concerné

> «devra transmettre à l'organisme que la commission pourra désigner à cet effet, à des intervalles d'un an au maximum, les renseignements

scientific information available to that Government with respect to whales and whaling, including the results of research conducted pursuant to paragraph 1 of this Article and to Article IV".

The Judgment recognizes that Japan has complied with its procedural obligations in relation to the Commission and to the Scientific Committee, in particular by submitting proposals of special permits prior to their granting, as required under paragraph 30 of the Schedule.

Clearly, the Commission's adoption in 1982 of the moratorium on commercial whaling (Schedule, para. 10 *(e)*, the number of whales to be taken for commercial purposes being set at zero), which entered into force during the 1985-1986 season, would have an impact on the meaning and structure of the provisions of the Convention and its Schedule. Japan, having initially opposed the moratorium, withdrew its objection in 1987. However, we should not lose sight of the fact that the moratorium was, by definition, only a provisional decision, pending an evaluation, envisaged for 1990, which ultimately never took place.

In parallel with its acceptance of the moratorium, Japan launched its JARPA research programme. However, there is nothing to lead one to suppose, *a priori*, as was suggested by Australia (Judgment, para. 101), that this was a way of continuing commercial whaling under a different legal guise. In reality, there was nothing surprising in itself about the launch of JARPA, since the moratorium on commercial whaling now prevented access to certain kinds of information about whales, which were needed for scientific research. It has, however, been established that research on whale stocks, and in particular on their diet, had an important role to play as a source of knowledge of the marine ecosystem and its resources. Moreover, in 2006 the Commission did not dispute JARPA's contribution in this regard. In any event, as the Judgment correctly points out, the operation and legality of JARPA are not at issue here (*ibid.*, para. 99). What is in fact at issue here is JARPA II, which succeeded JARPA with effect from the 2005-2006 season.

The legality of this second programme has been challenged before the Court by Australia, which claims that it is not "a programme for purposes of scientific research within the meaning of Article VIII of the Convention", and that, in authorizing and implementing it, Japan has been in breach of paragraph 10 *(e)* of the Schedule on the moratorium on commercial whaling, of paragraph 7 *(b)* on the Southern Ocean Sanctuary, and of paragraph 10 *(d)* on the moratorium on factory ships.

The position adopted by the majority is thus a surprising one, since it amounts to devoting the essence of the reasoning to showing that JARPA II is not a programme "for purposes of scientific research", while ultimately avoiding the issue of what the true aim of such a programme is.

The Court begins by declining to establish a definition of the notion of "scientific research", of which there is not one in the Convention. As regards the definition proposed by the experts, the Court considers that it

de caractère scientifique dont il disposera sur les baleines et la chasse à la baleine, y compris les recherches effectuées en vertu du paragraphe 1 de cet article et de l'article IV».

L'arrêt reconnaît que le Japon s'est acquitté de ses obligations procédurales à l'égard de la commission et du comité scientifique, notamment en soumettant, préalablement à leur délivrance, les propositions de permis spéciaux, en vertu du paragraphe 30 du règlement.

Il est évident que l'adoption, en 1982, par la commission, du moratoire sur la chasse commerciale (règlement, par. 10 *e)*, le nombre des captures de baleines à des fins commerciales étant fixé à zéro), entré en vigueur pendant la saison 1985-1986, allait avoir un impact sur le sens et l'agencement des dispositions de la convention et de son règlement. Le Japon, qui s'y est opposé à l'origine, a retiré son objection en 1987. Cependant, il ne faut pas perdre de vue que ce moratoire n'était, par définition, qu'une décision provisoire, dans l'attente d'une évaluation, prévue en 1990, laquelle n'aura jamais lieu.

Le Japon a lancé, parallèlement à son acceptation du moratoire, le programme de recherche JARPA. Mais rien ne laissait supposer, *a priori*, comme cela a été suggéré par l'Australie (arrêt, par. 101), que c'était une façon de poursuivre la chasse commerciale sous une autre couverture juridique. En réalité, le lancement de JARPA n'avait rien de surprenant en soi puisque le moratoire sur la chasse commerciale interdisait désormais l'accès à un certain nombre d'informations sur les baleines, pour les besoins de la recherche scientifique. Or, il est établi que la recherche sur les peuplements baleiniers, et notamment sur leur régime alimentaire, était importante pour la connaissance de l'écosystème marin et de ses ressources. La commission n'a d'ailleurs pas contesté, en 2006, l'apport de JARPA à cet égard. Quoi qu'il en soit, l'arrêt rappelle, à juste titre, que la Cour n'est pas appelée à se prononcer sur le fonctionnement et la légalité du programme JARPA (*ibid.*, par. 99). Ce qui est en cause, en effet, c'est le programme JARPA II qui lui a succédé, à partir de la saison 2005-2006.

La légalité de ce second programme a été contestée devant la Cour, par l'Australie, qui considère que celui-ci n'est pas un programme mené «en vue de recherches scientifiques» au sens de l'article VIII de la convention et que, en l'autorisant et en l'exécutant, le Japon a violé le paragraphe 10 *e)* du règlement sur le moratoire sur la chasse commerciale, le paragraphe 7 *b)* sur le sanctuaire de l'océan Austral et le paragraphe 10 *d)* sur le moratoire sur l'utilisation des usines flottantes.

Dès lors, la démarche de la majorité devient surprenante, puisqu'elle revient à consacrer l'essentiel du raisonnement à démontrer que JARPA II n'est pas un programme «en vue de recherches scientifiques», en évitant, en fin de compte, de se demander quel est l'objectif réel poursuivi par un tel programme.

La Cour se refuse tout d'abord à établir une définition de la notion de «recherches scientifiques», celle-ci ne figurant pas dans la convention. Quant à la définition proposée par les experts, elle a été considérée comme

is not applicable in the present case (Judgment, para. 86). However, immediately afterwards, the Court undertakes an analysis of the meaning of the phrase "for purposes of scientific research" (*ibid.*, para. 87), which might be regarded as something of a paradox. In effect, the Court seeks to determine the purpose of a given activity without having first clarified what that activity consists of. This is a perilous exercise, all the more so since what it turns out to consist in is a discussion of whether the design and implementation of the programme "are reasonable in relation to its stated scientific objectives" (*ibid.*, para. 88).

It becomes apparent, reading the Court's subsequent reasoning, that in reality it fails to apply the test of correspondence between the programme's objectives, on the one hand, and its design and implementation on the other. Thus the Judgment (in paragraphs 135 to 156) essentially undertakes a comparison between JARPA and JARPA II, in order to conclude that the latter has not been conducted "for purposes of scientific research". And this is said to be because the programme has utilized lethal methods, when it could have had greater recourse to non-lethal methods. However, nowhere does the majority demonstrate the existence of a requirement on the State concerned to give priority to non-lethal methods in the conduct of scientific research.

The Court seeks to remedy the lack of such an obligation by invoking (Judgment, para. 144) the inadequacy of Japan's analysis of non-lethal methods, and its failure to give due regard to IWC resolutions and Guidelines, despite the fact that, by their nature, these are not binding upon that State. We may well ask ourselves how a legal obligation can derive from the inadequacy of an analysis, or from a failure to have regard to acts of international bodies which carry no normative force in relation to those to whom they are addressed.

In my view, a State is perfectly entitled, for purposes of scientific research, to eschew the use of non-lethal methods if it considers them too costly and, if need be, to fund the costs of research out of the proceeds from the sale of the whales taken and processed.

But the Court does not stop there in its comparison between JARPA and JARPA II. It queries the latter's scale, again by reference to the former (*ibid.*, paras. 145 to 156). It concludes this comparison by noting "weaknesses in Japan's explanation" (*ibid.*, para. 156), relying largely on these to justify the assumption made about Japan's intention:

> "These weaknesses also give weight to the contrary theory advanced by Australia — that Japan's priority was to maintain whaling operations without any pause, just as it had done previously by commencing JARPA in the first year after the commercial whaling moratorium had come into effect for it." *(Ibid.)*

Despite having proceeded on the premise that it would not define scientific research, the majority then, however, engages in a detailed analysis of

inapplicable en l'espèce (arrêt, par. 86). Mais, la Cour s'engage, aussitôt après, dans l'analyse du sens de l'expression «en vue de recherches scientifiques» (*ibid.*, par. 87), ce qui, en soi, peut paraître paradoxal. En effet, il s'agit d'établir ce qui est destiné à la réalisation d'une activité donnée sans avoir clarifié, au préalable, le contenu de l'activité en question. L'exercice est périlleux et il le sera d'autant plus qu'il va consister à se demander si la conception et la mise en œuvre du programme «sont raisonnables au regard des objectifs scientifiques annoncés» (*ibid.*, par. 88).

On s'aperçoit, dans la suite du raisonnement, que le test de la correspondance entre les objectifs, d'un côté, et la conception ainsi que la mise en œuvre, de l'autre, n'est pas réellement utilisé. En effet, l'arrêt (par. 135 à 156) se livre essentiellement à une comparaison entre JARPA et JARPA II pour estimer que le second n'a pas été mené «en vue de recherches scientifiques». Et cela pour la raison qu'il aurait recouru à des méthodes létales alors qu'il aurait pu se fonder plus largement sur des méthodes non létales. Mais, la majorité n'avance nulle part l'existence d'une obligation imposant à l'Etat concerné de donner la priorité à des méthodes non létales dans la conduite des recherches scientifiques.

Afin de pallier l'absence de cette obligation, la Cour évoque (arrêt, par. 144) l'insuffisance de l'analyse menée par le Japon en ce qui concerne le recours à des méthodes non létales et la non-prise en considération par celui-ci des résolutions et lignes directrices de la CBI, alors que celles-ci ne s'imposent pas, en tant que telles, à cet Etat. On peut se demander comment une obligation juridique peut découler d'une insuffisance d'analyse ou d'une non-prise en considération d'actes d'organismes internationaux qui n'ont pas de caractère décisionnel à l'égard de leurs destinataires.

A mon avis, l'Etat a parfaitement le droit, pour les besoins de la recherche scientifique, d'écarter les méthodes non létales, s'il les estime trop onéreuses, et de couvrir éventuellement le coût de la recherche par le produit de la vente des captures.

Mais, la Cour ne s'arrête pas là dans son œuvre de comparaison de JARPA et de JARPA II. Elle s'interroge sur l'ampleur de ce dernier par référence, de nouveau, au premier (*ibid.*, par. 145 à 156). Elle en vient, au terme de cette comparaison, à noter des «faiblesses de l'explication avancée par le Japon» (*ibid.*, par. 156) et à cautionner pratiquement le procès d'intention qui a été fait à ce pays:

> «Ces faiblesses tendent également à accréditer la thèse de l'Australie, à savoir que la priorité du Japon était d'assurer la continuité de ses activités de chasse à la baleine, comme il l'avait déjà fait en lançant JARPA dans l'année qui suivit l'entrée en vigueur du moratoire sur la chasse commerciale.» *(Ibid.)*.

Alors que la majorité avait avancé comme postulat qu'elle n'allait pas définir la recherche scientifique, elle va cependant s'engager dans une

sample sizes for each species, identifying five stages in this process, illustrated by statistical studies (Judgment, paras. 157 to 202).

At the close of this whole arduous and complex discussion, the Court concludes that "this raises further concerns about whether the design of JARPA II is reasonable in relation to achieving its stated objectives" (*ibid.*, para. 198). These concerns are based on a very elaborate structure of statistics and studies, but a series of concerns cannot result in certainty, namely that there has been a legal breach of an international obligation.

Is it possible, nonetheless, to exclude all reasonable doubt by comparing sample sizes and actual catches?

Having undertaken such an exercise (*ibid.*, paras. 199 to 211), the Court again asserts that the discrepancy noted between sample sizes and the actual take of whales "cast[s] further doubt on the characterization of JARPA II as a programme for purposes of scientific research" (*ibid.*, para. 212). Thus, the Judgment, having again noted this discrepancy in the case of minke whales, goes on to state that "[t]his adds force to Australia's contention that the target sample size for minke whales was set for non-scientific reasons" (*ibid.*, para. 209). In other words, if Japan had taken all the whales provided for in the sample, that would have sufficed to make the programme a credible one "for purposes of scientific research". Such a finding would, moreover, contradict the previous emphasis on the priority of non-lethal methods over lethal methods.

In its final conclusion on the issue of whether JARPA II has been conducted for purposes of scientific research (*ibid.*, paras. 223 to 227), the Court finds that "the use of lethal sampling per se is not unreasonable in relation to the research objectives of JARPA II" (*ibid.*, para. 224), but it is only by comparing the latter with JARPA that it finds that the size of the samples for minke whales has been significantly increased, even though, in absolute terms, the proportion of whales actually taken was limited. Thus, in relation to the minke whale population, which numbers between 338,000 and 1,486,000 individuals (Memorial of Australia, Vol. I, para. 2.116), the actual total take of minke whales for the entire JARPA II programme did not exceed 3,264 individuals (*ibid.*, Fig. 6, and Counter-Memorial of Japan, pp. 178 and 181).

Are all of these concerns and queries sufficient for the Court to conclude that JARPA II was not designed and implemented "for purposes of scientific research" (Judgment, para. 227)?

The Court then addresses (*ibid.*, para. 228) Australia's contentions regarding Japan's breaches of the Schedule, namely the moratorium on commercial whaling (para. 10 *(e)*), the factory ship moratorium (para. 10 *(d)*), and the prohibition on commercial whaling in the Southern Ocean Sanctuary (para. 7 *(b)*). One might have expected, at this stage in the reasoning, that the Court would ask itself whether JARPA II was designed and implemented for commercial purposes. Indeed, the Conven-

analyse détaillée de la détermination des tailles d'échantillon pour chaque espèce en distinguant cinq étapes, dans ce processus, illustrées par des études statistiques (arrêt, par. 157 à 202).

A l'issue de tous ces développements, ardus et complexes, la Cour en arrive à considérer que «c'est là une raison supplémentaire de douter que la conception de JARPA II soit raisonnable au regard de ses objectifs annoncés» (*ibid.*, par. 198). Il s'agit là d'un doute supplémentaire, construit à partir de statistiques et d'études très élaborées, mais une série de doutes ne peut permettre de parvenir à une certitude, celle établissant la violation, en droit, d'une obligation internationale.

Peut-on, cependant, aller au-delà de tout doute raisonnable, par une comparaison entre les tailles d'échantillon et les prises effectives?

La Cour se livre à cet exercice (*ibid.*, par. 199 à 211) pour affirmer de nouveau que la différence constatée entre tailles d'échantillon et prises effectives jette «un doute supplémentaire sur le fait que JARPA II soit un programme en vue de recherches scientifiques» (*ibid.*, par. 212). Ainsi, l'arrêt, après avoir rappelé cette différence pour les petits rorquals, ajoute que «[c]et élément accrédite encore la thèse de l'Australie selon laquelle la détermination des tailles d'échantillon de petits rorquals obéissait à des considérations qui n'étaient pas scientifiques» (*ibid.*, par. 209). En d'autres termes, il aurait suffi que le Japon ait chassé l'ensemble des baleines prévues dans l'échantillon pour que celui-ci devienne crédible dans le contexte de la chasse «en vue de recherches scientifiques». De surcroît, une telle conclusion serait en contradiction avec la priorité, soulignée préalablement, des méthodes non létales sur les méthodes létales.

Dans sa conclusion finale sur le point de savoir si JARPA II est conduit en vue de recherches scientifiques (*ibid.*, par. 223 à 227), la Cour estime que «l'utilisation des méthodes létales en tant que telle n'est pas déraisonnable» (*ibid.*, par. 224), mais c'est seulement en comparant celui-ci avec JARPA qu'elle considère que la taille des échantillons de petits rorquals a été fortement majorée, même si la proportion des prises effectives était, dans l'absolu, faible. En effet, comparé à la population de petits rorquals qui est comprise entre 338 000 et 1 486 000 individus (mémoire de l'Australie, vol. I, par. 2.116), le nombre de prises effectives de petits rorquals pour l'ensemble du programme JARPA II n'a pas dépassé 3264 individus (*ibid.*, figure 6, et contre-mémoire du Japon, p. 178 et 181).

L'ensemble de ces doutes et de ces interrogations est-il suffisant pour conclure que JARPA II n'a pas été conçu et mis en œuvre «en vue de recherches scientifiques» (arrêt, par. 227)?

La Cour se penche ensuite (*ibid.*, par. 228) sur les allégations de violation par le Japon des dispositions du règlement avancées par l'Australie, qui imposent le moratoire sur la chasse commerciale (par. 10 *e)*), le moratoire sur l'utilisation des usines flottantes (par. 10 *d)*) et le sanctuaire de l'océan Austral (par. 7 *b)*). On aurait pu s'attendre, à ce stade du raisonnement, que la Cour se pose la question de savoir si le programme JARPA II a été conçu et appliqué à des fins commerciales. En effet, la

tion envisages only three categories of whaling (commercial whaling, whaling "for purposes of scientific research", and aboriginal subsistence whaling). Leaving aside the latter category, which is not at issue in this case, the sole remaining choice lies between the first two categories. Indeed, both Parties and the intervening State do not dispute this, as the Court points out (Judgment, para. 229). Furthermore, it was on the allegation that JARPA II was of a commercial nature that Australia based its claim that the above provisions of the Schedule had been breached.

Why, then, does the Court refuse "to evaluate the evidence in support of the Parties' competing contentions about whether or not JARPA II has attributes of commercial whaling" (*ibid.*, para. 230)?

The Court begins by noting that the moratorium on factory ships (para. 10 *(d)* of the Schedule) makes no explicit reference to commercial whaling, unlike those imposing the moratorium on commercial whaling and establishing the Southern Ocean Sanctuary. Yet the Court nonetheless interprets paragraphs 10 *(e)* and 7 *(b)* of the Schedule, which concern these two latter matters, as not relating exclusively to commercial whaling. According to the Court, any contrary interpretation "would leave certain undefined categories of whaling activity beyond the scope of the Convention" (Judgment, para. 229). I must confess that I cannot see what is the basis for this expansive interpretation of clear texts which prohibit commercial whaling; nor can I work out which, from among the methods of interpretation envisaged by the Vienna Convention, is that relied on here.

I now return to the Court's finding concerning paragraph 10 *(d)* of the Schedule in relation to the moratorium on factory ships. It is true that this provision makes no explicit reference to commercial whaling. However, examination of the *travaux préparatoires* in this regard explains why, unlike the other two subparagraphs of the Schedule with which we are concerned, it contains no such reference.

Paragraph 10 *(d)* of the Schedule originated in a proposal by the United States for a moratorium on commercial whaling. This proposal was taken up by Panama, which proposed that it be divided into two parts, with, on the one hand, a moratorium on factory ships and, on the other, one on land station operations (see Chairman's Report of the Thirty-First Annual Meeting, *Report of the International Whaling Commission*, Vol. 30, 1980, p. 26, Counter-Memorial of Japan, Vol. II, Ann. 46; see also P. W. Birnie, *International Regulation of Whaling: From Conservation of Whaling to Conservation of Whales and Regulation of Whale Watching*, Vol. 1, Oceana Publs., 1985, p. 505). Only the first part of the proposal was adopted by the Commission, and became the current paragraph 10 *(d)* of the Schedule. The moratorium on factory ships was thus drafted on the basis of a proposal for a moratorium on commercial whaling, and it was clear at the time of its adoption that it only concerned

convention ne prévoit que trois catégories de chasse à la baleine (à des fins commerciales, «en vue de recherches scientifiques» et aborigène de subsistance). Si on laisse de côté la dernière catégorie qui n'est pas concernée dans cette affaire, la seule option qui demeure est celle entre les deux premières catégories. D'ailleurs, les deux Parties et l'Etat intervenant ne le contestent pas, ainsi que leur rappelle la Cour (arrêt, par. 229). Bien plus, l'Australie a plaidé le caractère commercial de JARPA II afin d'en déduire la violation des dispositions en question du règlement.

Comment alors comprendre le refus de la Cour «d'examiner les éléments de preuve apportés par les Parties à l'appui de leurs thèses contradictoires sur le point de savoir si la chasse pratiquée dans le cadre de JARPA II est, à certains égards, de nature commerciale» (*ibid.*, par. 230)?

La Cour relève, d'abord, que la disposition qui établit le moratoire sur l'utilisation des usines flottantes (par. 10 *d)* du règlement) ne fait pas explicitement référence à la chasse commerciale, à la différence de celles imposant le moratoire sur la chasse commerciale et créant le sanctuaire de l'océan Austral. Malgré cela, elle interprète cependant les paragraphes 10 *e)* et 7 *b)* du règlement, qui s'y rapportent, comme n'interdisant pas, à titre exclusif, la chasse à des fins commerciales. Selon la Cour, interpréter autrement ces deux dispositions par la Cour «laisserait hors du champ d'application de la convention certaines catégories non définies de chasse à la baleine» (arrêt, par. 229). Je dois avouer ne pas percevoir quel est le fondement de cette interprétation extensive de textes clairs qui interdisent la chasse à des fins commerciales, ni non plus quelle est, parmi les méthodes d'interprétation prévues par la convention de Vienne, celle à laquelle il a été fait recours en l'occurrence.

Je reviens maintenant au constat établi par la Cour en ce qui concerne le paragraphe 10 *d)* du règlement relatif au moratoire sur l'utilisation des usines flottantes. Certes, cette disposition ne fait pas explicitement référence à la chasse commerciale. Cependant, l'examen des travaux préparatoires, la concernant, permet d'éclairer l'absence de cette qualification, par opposition aux deux autres paragraphes en question du règlement.

Le paragraphe 10 *d)* du règlement trouve son origine dans une proposition des Etats-Unis d'Amérique d'adopter un moratoire sur la chasse commerciale. Cette proposition a été reprise par le Panama qui a proposé de la scinder en deux parties en instaurant, d'une part, un moratoire sur l'utilisation des usines flottantes et, d'autre part, un moratoire sur les stations terrestres (voir Chairman's Report of the Thirty-First Annual Meeting, *Report of the International Whaling Commission*, vol. 30, 1980, p. 26, contre-mémoire du Japon, vol. II, annexe 46; voir également P. W. Birnie, *International Regulation of Whaling: From Conservation of Whaling to Conservation of Whales and Regulation of Whale Watching*, vol. 1, Oceana Publications, 1985, p. 505). Seule la première partie de la proposition a été adoptée par la commission, et est devenue l'actuel paragraphe 10 *d)* du règlement. Le moratoire sur l'utilisation des usines flottantes a été ainsi élaboré sur la base d'une proposition de mora-

commercial whaling. It follows that paragraphs 10 *(d)*, 10 *(e)* and 7 *(b)* of the Schedule thus apply solely to commercial whaling.

I therefore believe that the majority was not entitled to dispense with an examination of the question whether JARPA II was of a commercial nature. Clearly, it could not have so found, since any commercial activity must be conducted with a view to profit, even if that is not achieved. However, this is simply not the case for JARPA II, or for the special permits issued thereunder, since the proceeds from the sale of whales taken and processed are given to a non-profit whale research institute.

I would add that the position taken by the majority is not only unfounded in law, but has failed to take account of the spirit of the Convention, which aims at strengthening co-operation between States parties for the purposes of managing a shared resource. The Commission and the Scientific Committee play a key role in this regard. In particular, they are required to conduct periodic examinations of the special permits granted by States parties and to comment thereon, including on aspects which might be improved. Moreover, they performed this task in relation to JARPA, as is shown by the list of resolutions adopted by the Commission. As things stand at present, JARPA II underwent a prior examination in 2005, and its periodic examination is currently under way. The results are due to be published shortly. In other words, neither the Commission nor the Scientific Committee has yet had the opportunity to pass judgment on the implementation of JARPA II. In engaging in an evaluation of the programme, the Court has, in a sense, substituted itself for these two bodies.

In order to strengthen the object and purpose of the Convention, it is clearly desirable that States parties should act within the institutional framework established by the latter. That would probably be the best way of strengthening multilateral co-operation between States parties in defence of their common interest — as the Preamble to the Convention emphasizes — and of enabling them to arrive at an authentic interpretation of the Convention.

(Signed) Mohamed BENNOUNA.

toire sur la chasse commerciale et il était clair lors de son adoption que seule la chasse commerciale était concernée. Par conséquent, les paragraphes 10 *d)*, 10 *e)* et 7 *b)* du règlement s'appliquent donc exclusivement à la chasse commerciale.

Ainsi, je pense que la majorité ne pouvait faire l'économie de la preuve du caractère commercial de JARPA II. Elle ne pouvait manifestement pas établir une telle conclusion dans la mesure où une activité à des fins commerciales doit être menée en vue de réaliser un profit, même si celui-ci n'est pas au rendez-vous. Or cela n'est tout simplement pas le cas pour JARPA II et pour les permis spéciaux délivrés dans ce cadre, le produit de la vente des baleines capturées et traitées étant affecté à un institut de recherche sur les baleines, à but non lucratif.

J'ajouterai que la démarche suivie par la majorité, outre qu'elle n'est pas fondée juridiquement, n'a pas pris en compte l'esprit de la convention, qui vise à renforcer la coopération entre les Etats parties pour la gestion d'une ressource partagée. La commission et le comité scientifique jouent un rôle central à cet égard. Il leur appartient notamment d'examiner périodiquement les permis spéciaux délivrés par les Etats parties et de formuler des observations, notamment sur les aspects susceptibles d'être améliorés. Ils se sont d'ailleurs acquittés de cette mission à l'égard de JARPA comme le témoigne la liste de résolutions adoptées par la commission. A l'heure actuelle, JARPA II a fait l'objet d'un examen préalable en 2005 et son examen périodique est en cours. Les résultats devraient être publiés incessamment. En d'autres termes, ni la commission ni le comité scientifique n'ont encore eu l'opportunité de se prononcer sur la mise en œuvre de JARPA II. En se livrant à l'évaluation du programme, la Cour s'est substituée, d'une certaine façon, à ces deux organes.

Afin de renforcer l'objet et le but de la convention, il est certainement souhaitable, pour les Etats parties, d'agir de l'intérieur du système institutionnel prévu par celle-ci. C'est probablement le meilleur moyen de renforcer la coopération multilatérale des Etats parties dans la défense de leur intérêt commun, souligné par le préambule de la convention, et de parvenir à une interprétation authentique de celle-ci par les Etats parties.

(*Signé*) Mohamed BENNOUNA.

SEPARATE OPINION OF JUDGE CANÇADO TRINDADE

TABLE OF CONTENTS

	Paragraphs
I. The Object and Purpose of the ICRW	2-9
1. The teleological approach	4-7
2. Response of New Zealand to questions from the Bench	8-9
II. Collective Guarantee and Collective Regulation	10-19
1. Collective decision-making under the ICRW	10-12
2. Review of proposed special permits under the Schedule	13-19
III. The Limited Scope of Article VIII (1) of the ICRW	20-24
IV. The Evolving Law relating to Conservation: Interactions between Systems	25-26
V. The ICRW as a "Living Instrument": The Evolving *Opinio Juris Communis*	27-40
VI. Inter-Generational Equity	41-47
VII. Conservation of Living Species (Marine Mammals)	48-59
1. The tension between conservation and exploitation: Arguments of the Parties	48-51
2. Whale stocks — conservation and development: Response of the Parties and the intervenor to questions from the Bench	52-56
3. General assessment	57-59
VIII. Principle of Prevention and the Precautionary Principle: Arguments of the Parties and the Intervenor	60-71
IX. Responses from the Experts, and Remaining Uncertainties around "Scientific Research" (under JARPA II)	72-74
X. Reiterated Calls under the ICRW for Non-Lethal Use of Cetaceans	75-79
XI. Concluding Observations, on the Jarpa II Programme and the Requirements of the ICRW and Its Schedule	80-90

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
I. L'OBJET ET LE BUT DE LA CONVENTION	2-9
1. Approche téléologique	4-7
2. Réponse de la Nouvelle-Zélande aux questions posées par un membre de la Cour	8-9
II. UN SYSTÈME DE RÉGLEMENTATION ET DE GARANTIES COLLECTIVES	10-19
1. Le processus collectif de prise de décisions prévu par la convention	10-12
2. Examen des propositions de permis spéciaux à la lumière du règlement	13-19
III. LA PORTÉE LIMITÉE DU PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE VIII DE LA CONVENTION	20-24
IV. L'ÉVOLUTION DU DROIT RELATIF À LA CONSERVATION: INTERACTIONS ENTRE LES DIFFÉRENTS SYSTÈMES	25-26
V. LA CONVENTION EN TANT QU'«INSTRUMENT VIVANT»: L'ÉVOLUTION DE L'*OPINIO JURIS COMMUNIS*	27-40
VI. L'ÉQUITÉ INTERGÉNÉRATIONNELLE	41-47
VII. LA CONSERVATION DES ESPÈCES VIVANTES (MAMMIFÈRES MARINS)	48-59
1. Antagonisme entre conservation et exploitation: les arguments des Parties	48-51
2. Stocks de baleines — conservation et développement: réponses des Parties et de l'Etat intervenant aux questions d'un membre de la Cour	52-56
3. Appréciation générale	57-59
VIII. LES PRINCIPES DE PRÉVENTION ET DE PRÉCAUTION: ARGUMENTS DES PARTIES ET DE L'ÉTAT INTERVENANT	60-71
IX. LES RÉPONSES DES EXPERTS ET LES INCERTITUDES DEMEURANT AUTOUR DE LA «RECHERCHE SCIENTIFIQUE» (AU TITRE DE JARPA II)	72-74
X. DES APPELS RÉITÉRÉS, SOUS LES AUSPICES DE LA CONVENTION DE 1946, EN FAVEUR D'UNE UTILISATION NON LÉTALE DES CÉTACÉS	75-79
XI. OBSERVATIONS FINALES SUR LE PROGRAMME JARPA II ET LES EXIGENCES DE LA CONVENTION DE 1946 ET DU RÈGLEMENT QUI LUI EST ANNEXÉ	80-90

*

1. I have accompanied the Court's majority, in voting in favour of the adoption of the present Judgment in the case *Whaling in the Antarctic (Australia* v. *Japan: New Zealand intervening)*. Yet, I would have wished certain points to be further developed by the Court. I feel thus obliged to leave on the records, in the present separate opinion, the foundations of my personal position thereon. To this effect, I shall address the following points: *(a)* the object and purpose of the International Convention on the Regulation of Whaling (the teleological approach); *(b)* collective guarantee and collective regulation; *(c)* the limited scope of Article VIII (1) of the ICRW; *(d)* the evolving law relating to conservation: interactions between systems; *(e)* the ICRW as a "living instrument": the evolving *opinio juris communis*; *(f)* inter-generational equity; *(g)* conservation of living species (marine mammals); *(h)* principle of prevention and the precautionary principle; *(i)* remaining uncertainties around "scientific research" (under the JARPA II programme). The way will then be paved for my concluding observations, on the JARPA II programme and the requirements of the ICRW and its Schedule.

I. The Object and Purpose of the ICRW

2. I find it necessary, to start with, to dwell upon *the object and purpose* of the International Convention on Regulation of Whaling (hereinafter the "ICRW"), so as to set the context for the consideration of the interpretation of Article VIII of the ICRW, and of the question whether Japan complied with its obligations under the ICRW and its Schedule (cf. *infra*). Both contending Parties, Australia and Japan, and the intervenor, New Zealand, have in fact dedicated some attention to the object and purpose of the ICRW. The adoption of a Convention like the ICRW, endowed with a supervisory organ of its own, evidences that the goal of conservation integrates its object and purpose, certainly not limited to the development of the whaling industry.

3. To try to reduce the object and purpose of the ICRW to the protection or development of the whaling industry would be at odds with the rationale and structure of the ICRW as a whole. If the main goal of the ICRW were only to protect and develop the whaling industry, the entire framework of the ICRW would have been structured differently. Moreover, the fact that the ICRW is a multilateral treaty, encompassing member States that do not practice whaling, also speaks to the understanding that the ICRW's object and purpose cannot be limited to the development of the whaling industry. Furthermore, in the same line of reasoning, the adoption of a moratorium on commercial whaling within the framework of the ICRW also seems to indicate that the conservation of whale

1. Si je me suis associé à la majorité en votant en faveur de l'adoption du présent arrêt en l'affaire relative à la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon; Nouvelles-Zélande (intervenant))*, j'aurais néanmoins souhaité voir approfondir certains points. J'estime donc devoir, dans la présente opinion individuelle, faire état des fondements de ma position personnelle à cet égard, et je reviendrai à cet effet sur les points suivants: *a)* l'objet et le but de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (dénommée ci-après la «convention de 1946» ou la «convention») (approche téléologique); *b)* l'existence d'un système de réglementation et de garanties collectives; *c)* la portée limitée du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention; *d)* l'évolution du droit relatif à la conservation et les interactions entre les différents systèmes; *e)* la convention en tant qu'«instrument vivant» et l'évolution de l'*opinio juris communis*; *f)* l'équité intergénérationnelle; *g)* la conservation des espèces vivantes (mammifères marins); *h)* le principe de prévention et le principe de précaution; *i)* les incertitudes qui demeurent autour de la «recherche scientifique» (pratiquée dans le cadre du programme JARPA II). Je pourrai à partir de là formuler certaines conclusions sur le programme JARPA II et les prescriptions de la convention et du règlement qui lui est annexé.

I. L'OBJET ET LE BUT DE LA CONVENTION

2. J'estime nécessaire de commencer par examiner *l'objet et le but* de la convention de 1946, afin d'établir le contexte dans lequel s'inscriront l'interprétation de l'article VIII de la convention et l'analyse de la question de savoir si le Japon s'est acquitté des obligations que lui imposent cette convention et le règlement qui lui est annexé (voir ci-dessous). Les deux Parties en litige — l'Australie et le Japon — et l'Etat intervenant, la Nouvelle-Zélande, ont de fait accordé beaucoup d'attention à cette question. Quant à moi, il m'apparaît que le choix d'adopter un instrument doté de son propre organe de contrôle accrédite l'idée que la conservation était l'un des objectifs visés, l'objet et le but de la convention ne se réduisant certainement pas au développement du secteur baleinier.

3. Tenter de réduire cet objet et ce but à la protection ou au développement de l'industrie baleinière irait du reste à l'encontre de la logique qui sous-tend la convention dans son ensemble, et de son économie générale. Si son but premier s'était résumé à assurer la protection et le développement du secteur baleinier, la convention aurait, globalement, été structurée de manière différente. Le fait qu'il s'agisse d'un traité multilatéral auquel sont parties des Etats qui ne pratiquent pas la chasse à la baleine incite également à considérer que l'objet et le but de la convention ne sauraient être limités au développement de l'industrie baleinière. Dans la même logique, l'adoption, dans le cadre de la convention, d'un moratoire sur la chasse commerciale accrédite l'idée

stocks is an important component of the object and purpose of the ICRW.

1. The Teleological Approach

4. May I turn briefly to the Preamble of the ICRW, which contains indications as to the object and purpose of the Convention. First, the Preamble recognizes "the interest of the nations of the world in safeguarding for future generations the great natural resources represented by the whale stocks"; this seems, in my view, to be in line with the purpose of conserving and protecting whales. Secondly, other preambular paragraphs mention "regulation" of whaling to ensure conservation and development of whale stocks. Then, the Preamble also posits that the States parties "decided to conclude a convention to provide for the proper conservation of whale stocks and thus make possible the orderly development of the whaling industry".

5. It appears that the primary object and purpose of the ICRW can be found in the conservation and recovery of whale populations. The ICRW provides for a mechanism to ensure its own evolution in face of changing conditions and new challenges. The International Whaling Commission (IWC) has a specific role (under Article VI) to make recommendations to States parties, in the form of resolutions, to which they are to give consideration in good faith. The practice of the IWC, conformed by its successive resolutions, seems to indicate that conservation of whale stocks is an important objective of the ICRW: for example, in a number of resolutions, the IWC has focused on non-lethal methods of research concerning whales, disclosing a concern with the conservation of whale stocks[1]. Thus, in my perception, the use of whales cannot take place to the detriment of the conservation of whale stocks.

6. The Schedule of regulations annexed to the ICRW is an integral part of it, with equal legal force; amendments have regularly been made to the Schedule, so as to cope with international environmental developments. States parties thus count on a scheme to act together in the common interest, setting a proper balance between conservation and the use of whale resources. The ICRW, adopted in 1946 to stop the overexploitation of whales, presented thus two novelties in comparison with the first treaties on whaling: the creation of the IWC (under Article III), and the inclusion of the Schedule, controlling whaling so as to achieve conserva-

[1] E.g., resolution 2007-3 (Resolution on the Non-Lethal Use of Cetaceans); resolution 2007-1 (Resolution on JARPA).

que la conservation des populations baleinières en est une composante essentielle.

1. Approche téléologique

4. Je voudrais maintenant me pencher brièvement sur le préambule de la convention, qui contient des indications quant à l'objet et au but de celle-ci. Tout d'abord, il y est pris acte de l'«intérêt» qu'ont «les nations du monde ... à sauvegarder, au profit des générations futures, les grandes ressources naturelles représentées par les stocks de baleines», ce qui me semble conforter l'idée d'un objectif consistant à assurer la conservation et la protection des baleines. Ensuite, d'autres alinéas renvoient à une «réglementation» de la chasse à la baleine visant à assurer la conservation et l'accroissement des stocks de baleines. Enfin, il est précisé dans le préambule que les Etats parties ont «décidé de conclure une convention destinée à assurer la conservation appropriée des stocks de baleines et ... ainsi donner à l'industrie baleinière la possibilité de se développer d'une manière méthodique».

5. Il apparaît ainsi que la conservation et la reconstitution des stocks de baleines constituent bien l'objet et le but premiers de la convention. Celle-ci prévoit par ailleurs un mécanisme apte à lui permettre d'évoluer au gré des changements et des nouveaux défis. La commission baleinière internationale (dénommée ci-après la «CBI» ou la «commission») a en effet pour vocation expresse (aux termes de l'article VI) de faire des recommandations aux Etats parties, sous forme de résolutions que ceux-ci sont tenus de prendre en considération de bonne foi. Or la pratique de la CBI, telle que constituée par les résolutions successives qu'elle a adoptées, semble venir conforter l'idée que la conservation des stocks de baleines est un objectif central de la convention. La CBI a en effet, dans un certain nombre de ces résolutions, mis l'accent sur les méthodes de recherche non létales, ce qui témoigne d'un souci d'assurer la conservation des peuplements baleiniers[1]. Dès lors, les ressources baleinières ne sauraient, à mon sens, être utilisées au détriment de la conservation des stocks de baleines.

6. Le règlement annexé à la convention fait partie intégrante de celle-ci, et a la même valeur juridique: il a été régulièrement modifié pour suivre les évolutions internationales en matière de protection de l'environnement. Les Etats parties ont ainsi à leur disposition un régime qui leur permet d'agir ensemble dans l'intérêt commun, établissant un juste équilibre entre conservation et exploitation des ressources baleinières. La convention, adoptée en 1946 pour mettre fin à la surexploitation de ces ressources, présentait deux nouveautés par rapport aux premiers traités régissant la chasse à la baleine: la création de la CBI (en vertu

[1] Voir, par exemple, la résolution 2007-3 (résolution sur l'utilisation non létale des cétacés); résolution 2007-1 (résolution sur JARPA).

tion and recovery of whale stocks. It became a multilateral scheme, seeking to avoid unilateral action so as to foster conservation.

7. The object and purpose of the ICRW are to be construed in light of its text, its supervisory mechanism, and its nature as a multilateral treaty encompassing both whaling and non-whaling States. The object and purpose of the Convention point to, as a guiding principle, the conservation and recovery of whale stocks; not to be seen on an equal footing with the sustainable development of the whaling industry or the protection of commercial whaling. A State party — Japan or any other — cannot act unilaterally to decide whether its programme is fulfilling the object and purpose of the ICRW, or the objective of conservation.

2. Response of New Zealand to Questions from the Bench

8. In this connection, in the course of the oral pleadings before the Court (on 8 July 2013), I deemed it fit to put the following questions to the intervenor, New Zealand:

> "1. In your view, does the fact that the International Convention for the Regulation of Whaling is a multilateral treaty, with a supervisory organ of its own, have an impact on the interpretation of its object and purpose?
>
> 2. You have stated in your written observations (of 4 April 2013) that the object and purpose of the International Convention for the Regulation of Whaling is: 'to replace unregulated, unilateral whaling by States with collective regulation as a mechanism to provide for the interests of the parties in the proper conservation and management of whales' (p. 16, para. 33). In your view, is this a widely accepted interpretation nowadays of the object and purpose of the International Convention for the Regulation of Whaling?"[2]

9. As to these questions, New Zealand at first recalled that, distinctly from the 1937 International Agreement for the Regulation of Whaling, the 1946 ICRW counts on a permanent Commission (the IWC) endowed with a supervisory role, evidencing a "collective enterprise", and acknowledging that whale conservation "must be an international endeavour". In sum, in New Zealand's view, the object and purpose of the ICRW ought to be approached in the light of the *collective interest* of States parties in

[2] CR 2013/17, of 8 July 2013, pp. 49-50.

de l'article III) et l'insertion, en annexe, d'un règlement garantissant ainsi un contrôle destiné à assurer la conservation et la reconstitution des stocks de baleines. La communauté internationale était ainsi désormais dotée d'un dispositif multilatéral dont la vocation était d'empêcher les Etats d'agir unilatéralement, aux fins de favoriser la conservation.

7. L'objet et le but de la convention doivent être interprétés à la lumière de son libellé, de l'organe de contrôle qu'elle a établi, et de son statut de traité multilatéral regroupant aussi bien des nations baleinières que des nations non baleinières. Il en ressort que le principe directeur de cette convention est la conservation et la reconstitution des stocks de baleines — éléments qui ne sauraient être mis sur un pied d'égalité avec le développement durable de l'industrie baleinière ou la protection de la chasse commerciale. Un Etat partie — qu'il s'agisse du Japon ou d'un autre — ne peut déterminer de manière unilatérale si son programme satisfait réellement à l'objet ou au but de la convention, ou à l'objectif de conservation.

2. Réponse de la Nouvelle-Zélande aux questions posées par un membre de la Cour

8. A cet égard, à l'audience qui s'est tenue devant la Cour le 8 juillet 2013, il m'a semblé utile de poser à l'Etat intervenant, la Nouvelle-Zélande, les questions suivantes:

> «1. Selon vous, le fait que la convention soit un traité multilatéral ayant institué un organe de contrôle a-t-il une incidence sur l'interprétation de son objet et de son but?
>
> 2. Dans vos observations écrites (du 4 avril 2013), vous avez dit que la convention avait pour objet et pour but «de remplacer la chasse à la baleine non réglementée menée de façon unilatérale par les Etats par un mécanisme de réglementation collective destiné à servir les intérêts des parties en matière de conservation et de gestion appropriées des baleines» (p. 16, par. 33). S'agit-il là, selon vous, d'une interprétation aujourd'hui largement admise de l'objet et du but de la convention?»[2]

9. En réponse, la Nouvelle-Zélande a commencé par rappeler que, à la différence de l'accord international pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1937, la convention de 1946 s'appuyait sur une commission permanente (la CBI) investie d'un rôle de contrôle, ce qui témoignait selon elle d'une volonté de mener à bien une «entreprise collective» et d'une reconnaissance du fait que la conservation des baleines devait «s'inscrire dans le cadre d'un effort international». Pour la Nouvelle-Zélande, il convient en

[2] CR 2013/17, 8 juillet 2013, p. 49-50.

the conservation and management of whale stocks[3]. Secondly, New Zealand argued that the IWC had recognizedly become the appropriate organ for the conservation and management of whales. Such role of collective regulation of the IWC — New Zealand added — was in the line of the United Nations Convention on the Law of the Sea, which requires States (Art. 65) to co-operate with a view to the conservation of marine mammals and to work through the appropriate international organs. Such endeavours of conservation have become a "collective responsibility", and the IWC — New Zealand added — would "work co-operatively to improve the conservation and management of whale populations and stocks on a scientific basis and through agreed policy measures"[4].

II. Collective Guarantee and Collective Regulation

1. Collective Decision-Making under the ICRW

10. The collective system established by the ICRW is crucial to the understanding and proper handling of the present case of *Whaling in the Antarctic (Australia* v. *Japan: New Zealand intervening)*. In my view, the system created by the Convention aims at replacing a system of unilateral unregulated whaling, with a system of collective guarantee and regulation so as to provide for the interests of the States parties in the proper conservation and management of whales. To my mind, the structure of the Convention evidences that one of its aims is to achieve collective guarantee through collective regulation, in relation to all activities associated with whaling. This collective regulation is achieved through a process of collective decision-making by the IWC, which adopts regulations and resolutions *(supra)*.

11. In addition, it may be recalled that the IWC may also adopt recommendations addressed to any or all of the States parties on any matters which relate to whales or whaling and to the objective and purpose of the Convention. These recommendations and resolutions, in my understanding, express the collective views of the parties under the Convention concerning the protection of their interests in the proper conservation and management of whales. Furthermore, membership of the IWC has grown along the years, with many members having no whaling industry or history of whaling activities; their common interest would arguably be the conservation and management of whales themselves, rather than solely the preservation of the whaling industry.

[3] Written Responses of New Zealand to the Questions Put by Judge Cançado Trindade at the End of the Public Sitting Held on 8 July 2013 at 10 a.m., of 12 July 2013, pp. 6-7, paras. 1-3.

[4] *Ibid.*, pp. 8-9, paras. 1-4.

somme d'examiner l'objet et le but de la convention de 1946 à la lumière de l'*intérêt collectif* en matière de conservation et de gestion des stocks de baleines[3]. La Nouvelle-Zélande affirme ensuite que la CBI est désormais reconnue comme l'organe ayant vocation à assurer cette conservation et cette gestion. Le rôle de réglementation collective qui lui a été dévolu s'inscrit selon elle dans le droit fil de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui impose aux Etats (en son article 65) de coopérer en vue d'assurer la protection des mammifères marins, par l'intermédiaire des organisations internationales appropriées. A son sens, cet effort de conservation relève désormais d'une «responsabilité collective» et les membres de la CBI doivent «œuvrer collectivement à l'amélioration des conditions de conservation et de gestion des populations et des stocks de baleines sur la base d'éléments scientifiques et par le biais de mesures concertées»[4].

II. Un système de réglementation et de garanties collectives

1. Le processus collectif de prise de décisions prévu par la convention

10. Une juste analyse du régime collectif établi par la convention est essentielle pour bien comprendre et traiter les questions en jeu en la présente affaire. Selon moi, le mécanisme créé par la convention vise en effet à remplacer un modèle unilatéral et non réglementé de chasse à la baleine par un système de réglementation et de garanties collectives destiné à protéger les intérêts des Etats parties en matière de conservation et de gestion appropriées des stocks. A mon sens, la structure de la convention atteste que l'un des buts recherchés est d'apporter des garanties à tous, par l'effet d'une réglementation collective, pour l'ensemble des activités associées à la chasse à la baleine. Cette réglementation collective passe par un processus collectif de prise de décisions mis en œuvre au sein de la CBI, qui adopte des réglementations et des résolutions (voir ci-dessus).

11. Il convient en outre de rappeler que la CBI peut également adopter, à l'intention de l'un quelconque ou de l'ensemble des gouvernements contractants, des recommandations à propos de questions ayant trait soit aux baleines et à la chasse à la baleine, soit aux objectifs et aux buts de la convention. A mes yeux, ces recommandations et résolutions témoignent de la conception qu'ont collectivement les parties à la convention de la protection de leurs intérêts en matière de conservation et de gestion appropriées des stocks de baleines. En outre, le nombre d'Etats membres de la CBI a augmenté au fil des ans, beaucoup d'entre eux n'ayant aucune tradition ou industrie baleinière; aussi y a-t-il lieu de penser que leur intérêt commun serait la conservation et la gestion des populations baleinières elles-mêmes, et non le seul maintien de l'industrie baleinière.

[3] Voir réponses de la Nouvelle-Zélande aux questions posées par le juge Cançado Trindade à la fin de l'audience publique qui s'est tenue le 8 juillet 2013 à 10 heures et le 12 juillet 2013, p. 4-5, par. 1-3.

[4] *Ibid.*, p. 8-9, par. 1-4.

12. Thus, the nature and structure of the ICRW, the fact that it is a multilateral Convention (comprising both whaling and non-whaling States) with a supervisory organ of its own, which adopts resolutions and recommendations, highlights the collective decision-making process under the Convention and the collective guarantee provided thereunder. In the light of the object and purpose of the ICRW, clearly a system of collective guarantee and collective regulation operates thereunder.

2. Review of Proposed Special Permits under the Schedule

13. In fact, in numerous resolutions, the IWC has provided guidance to the Scientific Committee for its review of special permits under paragraph 30 of the Schedule. This is aimed at amending proposed special permit programmes that do not meet the conditions. The expectation ensues therefrom that, e.g., non-lethal methods will be used whenever possible, on the basis of successive resolutions of the IWC stressing the relevance of obtaining scientific information without needing to kill whales for "scientific research". In accordance with the IWC resolutions, the Scientific Committee has, for its part, elaborated a series of Guidelines to enable it to undertake its function of review of special permits (under paragraph 30 of the Schedule).

14. In the present proceedings before the ICJ, this practice has been brought to the attention of the Court, in particular by New Zealand[5], who has further pointed out that over 25 resolutions of the IWC, issued after the Scientific Committee's review of proposed special permits (under Article VIII of the ICRW), have been consistently requesting the States parties concerned "not to proceed where the Scientific Committee had determined that the proposed activity did not satisfy the Scientific Committee's criteria"[6]. Such is the case of IWC resolutions 1987-1, 1987-2, 1987-3, 1987-4, 1989-1, 1989-2, 1989-3, 1990-1, 1990-2, 1991-2, 1991-3, 1993-7, 1993-8, 1994-9, 1994-10, 1994-11, 1995-9, 1996-7, 1997-5, 1997-6, 2000-4, 2000-5, 2001-7, 2001-8, 2003-2, 2003-3, 2005-1, and 2007-1[7]. Hence, it is clear that one counts nowadays on a system of collective guarantee and collective regulation under the ICRW (cf. also *infra*).

15. Bearing the IWC resolutions in mind, the Scientific Committee's Guidelines have endeavoured to assist it in undertaking adequately its function of review of special permit proposals and of research results from existing and completed special permits. In its most recent Guidelines, adopted in 2008 (Annex P), the Scientific Committee's review pro-

[5] Both in its written observations, of 4 April 2013, and in its oral arguments; cf. written observations of New Zealand, of 4 April 2013, pp. 30-33, paras. 55-60; and CR 2013/17, of 8 July 2013, pp. 30-31 and 39, paras. 50-54 and 14.

[6] Written observations of New Zealand, of 4 April 2013, p. 56, para. 98.

[7] *Ibid.*, p. 56, para. 98, note 195.

12. Ainsi, la nature et la structure de la convention de 1946, et le fait qu'il s'agisse d'un instrument multilatéral (auquel sont parties tant des nations baleinières que des nations non baleinières), doté d'un organe de contrôle qui émet des résolutions et des recommandations, témoignent du caractère collectif du processus décisionnel et des garanties offertes par la convention. A la lumière de son objet et de son but, il est de même clair que la convention prévoit un système de réglementation et de garanties collectives.

2. Examen des propositions de permis spéciaux à la lumière du règlement

13. De fait, la CBI a, dans maintes resolutions, fourni au comité scientifique des lignes directrices en vue de l'examen des permis spéciaux auquel il lui faut procéder en vertu du paragraphe 30 du règlement annexé à la convention. Cet examen est destiné à modifier les projets qui ne satisfont pas aux conditions requises. L'on est donc en droit d'espérer, notamment, que des méthodes non létales seront utilisées chaque fois que possible, sur la base des résolutions successives par lesquelles la CBI a formulé le souhait que les informations scientifiques soient recueillies sans qu'il soit besoin de mettre à mort des baleines «en vue de recherches scientifiques». Conformément aux résolutions de la CBI, le comité scientifique a, pour sa part, élaboré un ensemble de lignes directrices qu'il applique dans le cadre de sa mission d'évaluation des permis spéciaux (en vertu du paragraphe 30 du règlement).

14. Dans la présente instance, cette pratique a été portée à l'attention de la Cour par, notamment, la Nouvelle-Zélande[5], qui a également relevé que, dans plus de vingt-cinq résolutions adoptées à la suite de l'examen par le comité scientifique de propositions de permis spéciaux (délivrés au titre de l'article VIII de la convention), la CBI a systématiquement recommandé aux Etats parties concernés de ne «pas donner suite à l'activité envisagée lorsque le comité scientifique consid[érait] qu'elle ne répond[ait] pas aux critères du comité»[6]. Tel est le cas des résolutions de la CBI 1987-1, 1987-2, 1987-3, 1987-4, 1989-1, 1989-2, 1989-3, 1990-1, 1990-2, 1991-2, 1991-3, 1993-7, 1993-8, 1994-9, 1994-10, 1994-11, 1995-9, 1996-7, 1997-5, 1997-6, 2000-4, 2000-5, 2001-7, 2001-8, 2003-2, 2003-3, 2005-1 et 2007-1[7]. Il est donc clair que la communauté internationale peut aujourd'hui se prévaloir d'un régime de réglementation et de garanties collectives, sous les auspices de la convention (voir également ci-dessous).

15. Fondées sur les résolutions de la CBI, les lignes directrices du comité scientifique visent à aider celui-ci à s'acquitter correctement de sa mission d'examen des propositions de permis spéciaux et des résultats scientifiques obtenus dans le cadre des programmes en cours ou échus. Conformément aux plus récentes de ses lignes directrices, adoptées en 2008 (annexe P), le

[5] Aussi bien dans ses observations écrites du 4 avril 2013 que dans ses plaidoiries; cf. observations écrites de la Nouvelle-Zélande, 4 avril 2013, p. 30-33, par. 55-60, et CR 2013/17, 8 juillet 2013, p. 30-31, par. 50-54, et p. 39, par. 14.

[6] Observations écrites de la Nouvelle-Zélande du 4 avril 2013, p. 56, par. 98.

[7] *Ibid.*, p. 56, par. 98, note 195.

cess focuses on, *inter alia*, the possibility of using non-lethal research methods, the aims and the methodology and the sample size, the point whether the catches will have an adverse effect on the stocks (paras. 2-3). Moreover, the proposed activity is to be subject to periodic and final reviews. It is clear that there is here not much room for State unilateral action and free will.

16. It clearly appears, from paragraph 30 of the Schedule[8], that a State party issuing a special permit is under the obligation to provide the IWC Secretary with proposed scientific permits *before* they are issued, and in sufficient time so as to allow the Scientific Committee to review and comment on them. Paragraph 30 of the Schedule thus plays an important role in the overall structure of the ICRW and in the pursuit of the fulfilment of its object and purpose. It establishes a review procedure that must be followed in relation to the granting of special permits, and that serves as a mechanism through which the granting of special permits may be monitored by the IWC. Accordingly, States granting special permits do not have an unfettered freedom to issue such permits.

17. It follows therefrom that, even if the recommendations of the Scientific Committee and the IWC are not *per se* legally binding on States, States willing to issue special permits should consider the comments of the IWC and the recommendations of the Scientific Committee in good faith (principle of *bona fide*). The terms of paragraph 30 make it clear that the particular duty to provide proposed special permits in advance to the IWC is set forth so as to enable the Scientific Committee to "review and comment" on them. It seems that, if States were to decide, at their free will, whether or not to take into account the comments and recommendations of the IWC and the Scientific Committee, that provision would be rendered meaningless, dead letter; the review procedure would then become a sort of unacceptable "rubber stamp" mechanism, whereby States issuing permits would be able to disregard completely the comments and recommendations whenever they wished.

---

[8] Paragraph 30 of the Schedule states that a State party shall provide the IWC Secretary with proposed scientific permits

> "before they are issued and in sufficient time to allow the Scientific Committee to review and comment on them. The proposed permits should specify: *(a)* objectives of the research; *(b)* number, sex, size and stock of the animals to be taken; *(c)* opportunities for participation in the research by scientists of other nations; and *(d)* possible effect on conservation of stock."

Paragraph 30 adds that proposed permits

> "shall be reviewed and commented on by the Scientific Committee at Annual Meetings when possible. When permits would be granted prior to the next Annual Meeting, the Secretary shall send the proposed permits to members of the Scientific Committee by mail for their comment and review. Preliminary results of any research resulting from the permits should be made available at the next Annual Meeting of the Scientific Committee."

comité scientifique met notamment l'accent, lors du processus d'examen, sur la possibilité de recourir à des méthodes de recherche non létales, sur les objectifs, la méthodologie et les tailles des échantillons, ainsi que sur la question de savoir si les prises risquent d'avoir pour les stocks des effets dommageables (par. 2-3). En outre, l'activité proposée doit faire l'objet d'un suivi sous forme d'examens périodiques et finaux. Les Etats disposent donc, à l'évidence, d'une très faible marge de manœuvre pour prendre des mesures unilatérales et exercer librement leur volonté.

16. Il ressort clairement des termes du paragraphe 30 du règlement[8] qu'un Etat partie envisageant d'octroyer un permis spécial a l'obligation d'en communiquer la teneur au secrétariat de la CBI *avant* sa délivrance, et ce, en temps suffisamment opportun pour permettre au comité scientifique de l'examiner et de formuler ses observations. Ce paragraphe joue ainsi un rôle important dans tout l'édifice de la convention, et aux fins de la réalisation de l'objet et du but de celle-ci. Il établit une procédure d'examen qui doit être suivie lorsque l'octroi de permis spéciaux est envisagé et qui sert de mécanisme permettant à la CBI d'encadrer la délivrance de tels permis.

17. Il s'ensuit que, même si les recommandations et les avis du comité scientifique de la CBI ne leur sont pas opposables en eux-mêmes, les Etats souhaitant délivrer un permis spécial doivent les prendre en considération *bona fide*. Il ressort clairement du libellé du paragraphe 30 que l'obligation de soumettre préalablement à la CBI les propositions de permis spéciaux a été spécifiquement établie pour permettre au comité scientifique de les «examiner et de formuler un avis» à leur égard. Il me semble que, si les Etats pouvaient décider à leur guise de prendre ou non en considération les avis et les recommandations de la CBI et du comité scientifique, cette disposition serait privée de tout sens et appelée à rester lettre morte; la procédure d'examen se trouverait en quelque sorte réduite à un système de blanc-seing dans le cadre duquel les Etats souhaitant délivrer un permis pourraient, à leur convenance, choisir de ne tenir aucun compte des avis et recommandations de ces organes.

---

[8] Le paragraphe 30 du règlement énonce qu'il appartient à tout Etat partie de fournir au secrétaire de la CBI ses propositions de permis scientifiques

> «avant leur délivrance et dans un délai suffisant pour permettre au comité scientifique de les examiner et de formuler un avis à ce sujet. Les propositions de permis doivent préciser: *a)* les objectifs de la recherche; *b)* le nombre, le sexe, la taille et la population des animaux à capturer; *c)* les possibilités de participation aux recherches de scientifiques provenant d'autres pays; et *d)* les effets potentiels de cette chasse sur la conservation de la population concernée.»

En outre, est-il précisé, les propositions de permis

> «font l'objet d'un examen et de commentaires du comité scientifique lors des réunions annuelles dans la mesure du possible. Si des permis sont octroyés avant la réunion annuelle suivante, le Secrétaire envoie les propositions de permis aux membres du comité scientifique par courrier afin qu'elles puissent être commentées et examinées. Les résultats préliminaires de toute recherche issue des permis sont présentés lors de la réunion annuelle suivante du comité scientifique.»

18. Paragraph 30 thus creates a *positive* (procedural) obligation[9] of the State willing to issue a special permit to co-operate with the IWC and the Scientific Committee. It would seem inconsistent with the purpose of paragraph 30 if a State party would feel entitled to issue a special permit without having co-operated with the IWC and the Scientific Committee, or without having given any consideration whatsoever to the views of other States parties expressed through the comments of the IWC and the recommendations of the Scientific Committee.

19. In its 2006 Report (p. 50), the Scientific Committee was of the view that the JARPA II proposed programme provided the specifications required by paragraph 30 of the Schedule. One has here, as already indicated, a system of collective guarantee and collective regulation under the ICRW. In the framework of this latter, the Court has determined, on distinct points, that the respondent State has not acted in conformity with paragraph 10 *(d)* and *(e)*, and paragraph 7 *(b)*, of the Schedule[10] to the ICRW (resolutory points 3-5).

III. The Limited Scope of Article VIII (1) of the ICRW

20. Keeping the review system in mind, and given the arguments of the contending Parties and of the intervenor as to the scope of Article VIII[11] within the ICRW as a whole, a point to be addressed is that of the requirements for a whaling programme to be considered "for purposes of scientific research". The key point seems to be whether a whaling programme carried out under a special permit must be exclusively for scientific

[9] On the conceptualization of positive obligations in a distinct context, cf., e.g., D. Xenos, *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, London/N.Y., Routledge, 2012, pp. 57-141.

[10] Paragraph 10 *(d)* of the Schedule establishes a moratorium on the taking, killing or treating of (sperm, killer and baleen) whales, except minke whales, by factory ships or whale catchers attached to factory ships. And paragraph 10 *(e)* provides in addition for a "comprehensive assessment" of the effects of catches on whale stocks and the establishment of new catch limits. And paragraph 7 *(b)* of the Schedule prohibits commercial whaling in the Southern Ocean Sanctuary (a prohibition to be reviewed every ten years).

[11] Article VIII (1) of the ICRW reads as follows:

> "Notwithstanding anything contained in this Convention any Contracting Government may grant to any of its nationals a special permit authorizing that national to kill, take and treat whales for purposes of scientific research subject to such restrictions as to number and subject to such other conditions as the Contracting Government thinks fit, and the killing, taking, and treating of whales in accordance with the provisions of this Article shall be exempt from the operation of this Convention. Each Contracting Government shall report at once to the Commission all such authorizations which it has granted. Each Contracting Government may at any time revoke any such special permit which it has granted."

18. Le paragraphe 30 crée donc, à la charge de l'Etat qui souhaite délivrer un permis spécial, une obligation *positive* (de nature procédurale)[9] de coopérer avec la CBI et le comité scientifique. Il serait contraire au but du paragraphe 30, me semble-t-il, qu'un Etat partie puisse s'estimer en droit de délivrer un permis spécial sans avoir coopéré avec la CBI et le comité scientifique, ou sans tenir le moindre compte des vues exprimées par d'autres Etats parties à travers les avis et les recommandations de ces organes.

19. Dans son rapport de 2006 (p. 50), le comité scientifique a estimé que la proposition de programme de JARPA II fournissait les précisions exigées par le paragraphe 30 du règlement. L'on est ici en présence, comme je l'ai déjà indiqué, d'un système de réglementation et de garanties collectives instauré par la convention de 1946. Dans ce contexte, la Cour a jugé, à propos d'autres questions, que l'Etat défendeur n'avait pas agi en conformité avec les paragraphes 10 *d)*, 10 *e)* et 7 *b)* du règlement[10] annexé à la convention (points 3-5 du dispositif).

III. La portée limitée du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention

20. Il convient de déterminer quelles sont les conditions qu'un programme de chasse à la baleine doit remplir pour pouvoir être considéré comme ayant été conçu «en vue de recherches scientifiques», à la lumière, d'une part, de l'existence d'un mécanisme de contrôle et, d'autre part, des arguments développés par les Parties en litige et par l'Etat intervenant quant à la portée de l'article VIII[11]. A cet égard, la principale question

---

[9] Au sujet de la notion d'obligation positive dans un autre contexte, voir, par exemple, D. Xenos, *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, Londres/New York, Routledge, 2012, p. 57-141.

[10] Le paragraphe 10 *d)* du règlement instaure un moratoire interdisant aux usines flottantes ou aux navires baleiniers attachés à des usines flottantes de capturer, tuer ou traiter des baleines (cachalots, orques et baleines à fanons), à l'exception des petits rorquals. Le paragraphe 10 *e)* prévoit en outre la réalisation d'une «évaluation exhaustive» des effets des captures sur les populations de baleines et la fixation d'autres limites de capture. Quant au paragraphe 7 *b)*, il interdit de chasser la baleine à des fins commerciales dans le sanctuaire de l'océan Austral (interdiction qui doit faire l'objet d'un examen tous les dix ans).

[11] Le paragraphe 1 de l'article VIII de la convention se lit comme suit :

> «Nonobstant toute disposition contraire de la présente convention, chaque gouvernement contractant pourra accorder à l'un quelconque de ses ressortissants un permis spécial autorisant l'intéressé à tuer, capturer et traiter des baleines en vue de recherches scientifiques et subordonnant cette autorisation aux restrictions en ce qui concerne le nombre et à telles autres conditions que le gouvernement contractant jugera opportunes; les baleines pourront être tuées, capturées ou traitées conformément aux prévisions du présent article sans qu'il y ait lieu de se conformer aux dispositions de la présente convention. Chaque gouvernement contractant devra porter immédiatement à la connaissance de la commission toutes les autorisations de cette nature qu'il aura accordées. Un gouvernement contractant pourra révoquer à tout moment un permis spécial par lui accordé.»

research and not for any other purpose. In other words, the question is whether the same programme may be carried out under a special permit for the purpose of "scientific research" and, e.g., for purpose of selling the whale meat.

21. In my understanding, Article VIII (1) of the ICRW is not to be interpreted broadly, so as to go against the object and purpose of the normative framework of the Convention as a whole. Article VIII (1) appears as an *exception* to the normative framework of the ICRW, to be thus interpreted restrictively. The purpose, in particular, of granting special permits, is, to my mind, to allow for scientific research to be undertaken; other purposes do not seem to be allowed under Article VIII, and should not fall under the exception of Article VIII (1), which, in my understanding, applies solely and specifically to scientific research programmes. If a programme with multiple purposes (including a "scientific research" purpose) could be qualified for a special permit under Article VIII (1), the provision would not have been drafted in the way it was. Article VIII (1) is phrased in terms ("for purposes of") which seem to make it clear that the sole purpose for which a special permit shall be granted is the conduct of scientific research. Otherwise, it could be expected that the expression "or other purposes" would also have been included.

22. The Court has determined that the special permits granted by Japan in connection with JARPA II "do not fall within the provisions of Article VIII (1)" of the ICRW (resolutory point 2). As to whether a State issuing a special permit under Article VIII (1) has the discretion to determine whether a whaling programme is "for purposes of scientific research", such a question can only be properly considered within the whole framework of the ICRW as a multilateral treaty, nowadays endowed with a supervisory mechanism of its own. Accordingly, a State issuing a permit does not have *carte blanche* to dictate that a given programme is "for purposes of scientific research". It is not sufficient for a State party to describe its whaling programme as "for purposes of scientific research", without demonstrating it.

23. In my view, such an unfettered discretion would not be in line with the object and purpose of the ICRW, nor with the idea of multilateral regulation. The State issuing a special permit should take into consideration the resolutions of the IWC which provide the views of other States parties as to what constitutes "scientific research". There is no point in seeking to define "scientific research" for all purposes. When deciding whether a programme is "for purposes of scientific research" so as to issue a special permit under Article VIII (1), the State party concerned

qui se pose est celle de savoir si le programme soumis à un permis spécial doit être mené uniquement en vue de recherches scientifiques, à l'exclusion de toute autre fin. En d'autres termes, un même programme peut-il, outre la recherche scientifique, avoir — par exemple — pour objectif la vente de viande de baleine?

21. De mon point de vue, le paragraphe 1 de l'article VIII de la convention ne doit pas être interprété en un sens si large qu'il puisse aller à l'encontre de l'objet et du but du cadre normatif constitué par la convention dans son ensemble. Il semble faire *exception* audit cadre normatif et devrait donc être interprété de manière restrictive. La délivrance de permis spéciaux répond, à mon sens, à un objectif particulier, qui est de ménager la possibilité d'entreprendre des recherches scientifiques; aucune autre finalité ne semble admise par l'article VIII et ne saurait être couverte par l'exception prévue en son paragraphe 1, qui, selon moi, s'applique uniquement et spécifiquement aux programmes de recherche scientifique. Si un programme ayant des objectifs multiples (dont celui de mener des «recherches scientifiques») pouvait faire l'objet d'un permis spécial au titre du paragraphe 1 de l'article VIII, cette disposition n'aurait pas été rédigée comme elle l'a été: le paragraphe 1 de l'article VIII est en effet libellé en des termes («en vue de») qui semblent indiquer clairement qu'un permis spécial ne doit être délivré qu'aux fins de la recherche scientifique; si tel n'était pas le cas, l'expression «ou en vue d'autres activités» aurait vraisemblablement été ajoutée.

22. La Cour a conclu que les permis spéciaux délivrés par le Japon dans le cadre de JARPA II «n'entr[aient] pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII» de la convention (point 2 du dispositif). Quant à la question de savoir si l'Etat qui souhaite délivrer un permis spécial au titre du paragraphe 1 de l'article VIII jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer si le programme de chasse à la baleine est conçu «en vue de recherches scientifiques», elle ne peut être tranchée à bon escient qu'eu égard au cadre global dans lequel s'inscrit la convention en tant que traité multilatéral, désormais doté de son propre mécanisme de contrôle. Un Etat habilité à délivrer un permis n'a donc pas carte blanche pour décider que tel ou tel programme de chasse à la baleine est mené «en vue de recherches scientifiques». Il ne suffit pas à un Etat partie de présenter son programme comme «mené en vue de recherches scientifiques» — encore lui faut-il en apporter la preuve.

23. Selon moi, un pouvoir discrétionnaire qui ne serait soumis à aucune restriction serait contraire à l'objet et au but de la convention, ainsi qu'à l'idée d'une réglementation multilatérale. L'Etat qui délivre un permis spécial doit prendre en considération les résolutions de la CBI, qui reflètent les vues d'autres Etats parties sur ce que recouvre la «recherche scientifique». S'il est inutile de chercher à donner une définition universelle de cette notion, un Etat partie qui cherche à déterminer si un programme est mené «en vue de recherches scientifiques» afin de délivrer un permis spé-

has, in my understanding, a duty to abide by the principle of prevention and the precautionary principle (cf. *infra*).

24. In my perception, Article VIII, part and parcel of the ICRW as a whole, is to be interpreted taking into account its object and purpose. This discards any pretence of devising in it a so-called "self-contained" regime or system, which would go unduly against the ICRW's object and purpose. In sum, in my understanding, in line with the object and purpose of the ICRW *(supra)*, a State party does not have an unfettered discretion to decide the meaning of "scientific research" and whether a given whaling programme is "for purposes of scientific research". The interpretation and application of the ICRW in recent decades bear witness of a gradual move away from unilateralism and towards multilateral conservation of living marine resources, thus clarifying the limited scope of Article VIII (1) of the ICRW.

IV. The Evolving Law relating to Conservation: Interactions between Systems

25. With the growth in recent decades of international instruments related to conservation, not a single one of them is approached in isolation from the others; not surprisingly, the co-existence of international treaties of the kind has called for a *systemic outlook*, which has been pursued in recent years. Reference can here be made to e.g., the 1973 Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES Convention), the 1979 Convention on Migratory Species of Wild Animals, the 1980 Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources, the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, the 1992 United Nations Convention on Biological Diversity (CBD Convention).

26. The systemic outlook seems to be flourishing in recent years. For example, at its fifth meeting, in 2000, the Conference of States parties to the CBD Convention referred to "the interactions between climate change and the conservation and sustainable use of biological diversity in a number of thematic and cross-cutting areas", including, *inter alia*, marine and coastal biodiversity[12]. As for the ICRW, the most complete academic work produced to date, on its legal regime, that of Patricia W. Birnie, supports the teleological interpretation of the ICRW, stressing the growing importance of *conservation* in the evolving interpretation and application of the ICRW; she further points out that related treaties (e.g., the CITES Convention) have helped to identify the wide range of matters of concern to the inter-

[12] CBD, *Scientific Assessments — Note by the Executive Secretary*, doc. UNEP/CBD/SBSTTA/10/7, of 5 November 2004, p. 8, para. 29.

cial au titre du paragraphe 1 de l'article VIII a, à mon sens, le devoir de respecter les principes de prévention et de précaution (voir ci-dessous).

24. L'article VIII devant selon moi être interprété à la lumière de l'objet et du but de la convention dans son ensemble, dont il fait partie intégrante, on ne saurait y voir un régime ou un système «se suffisant à lui-même», car cela ferait échec à ces mêmes objet et but. En résumé, il m'apparaît que, conformément à ces derniers (voir ci-dessus), un Etat partie ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire absolu, qui lui permettrait de choisir le sens à donner à la «recherche scientifique» ou de décider que tel ou tel programme de chasse à la baleine est mené «en vue de recherches scientifiques». L'interprétation et l'application de la convention au cours de ces dernières années témoignent de l'abandon progressif de l'unilatéralisme au profit de la conservation multilatérale des ressources marines vivantes, ne laissant aucun doute sur le caractère limité de la portée du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention.

IV. L'ÉVOLUTION DU DROIT RELATIF À LA CONSERVATION: INTERACTIONS ENTRE LES DIFFÉRENTS SYSTÈMES

25. Aucun des instruments internationaux relatifs à la conservation — qui se sont multipliés au cours des dernières décennies — n'est envisageable séparément des autres: la coexistence de traités internationaux d'un genre similaire appelait une *vision systémique*, qui, en toute logique, s'est imposée au cours de ces dernières années. L'on citera ici la convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction de 1973 (CITES), la convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage de 1979, la convention sur la conservation de la faune et la flore marines de l'Antarctique de 1980, la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 ou encore la convention sur la diversité biologique de 1992.

26. Cette vision systémique semble gagner du terrain depuis quelques années. Ainsi, lors de sa cinquième réunion, en 2000, la conférence des Etats parties à la convention sur la diversité biologique a fait allusion aux «interactions entre les changements climatiques et la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique dans un certain nombre de domaines thématiques et intersectoriels», dont, notamment, la diversité biologique marine et côtière[12]. En ce qui concerne la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine, l'ouvrage académique le plus complet à ce jour consacré au régime juridique qu'elle a institué — le livre de Patricia W. Birnie — va dans le sens d'une interprétation téléologique de la convention, mettant en avant l'importance croissante de la *conservation* dans l'interprétation et l'application, en constante évolution,

[12] Convention sur la diversité biologique, *Evaluations scientifiques — Note du secrétaire exécutif*, doc. UNEP/CBD/SBSTTA/10/7, du 5 novembre 2004, p. 8, par. 29.

national community as a whole, such as, e.g., *inter alia*, the protection of wild fauna and flora [13].

V. The ICRW as a "Living Instrument": The Evolving *Opinio Juris Communis*

27. The interpretation and application of the aforementioned treaties, in the light of the systemic outlook, have been contributing to the gradual formation of an *opinio juris communis* in the present domain of contemporary international law. The present Judgment of the ICJ in the *Whaling in the Antarctic* case has recalled the establishment, in 1950, by the IWC, of the Scientific Committee to assist it in discharging its functions; as from the mid-1980s, the Scientific Committee has conducted its review of special permits on the basis of Guidelines, issued or endorsed by the IWC (para. 47). Moreover, the IWC is entitled to adopt *recommendations* (under Article VI of the ICRW), which may be relevant (when adopted by consensus or unanimity) for the interpretation of the Convention or its Schedule (para. 46). As the ICJ itself has put it, the functions conferred upon the IWC "have made the Convention an evolving instrument" (para. 45).

28. The present Judgment of the ICJ proceeds to assert that States parties to the ICRW "have a duty to co-operate with the IWC and the Scientific Committee" and to "give due regard to recommendations calling for an assessment of the feasibility of non-lethal" research methods (para. 83). In this respect, it further recalls, *inter alia*, that "the two experts called by Australia referred to significant advances in a wide range of non-lethal research techniques over the past 20 years" (para. 137). The Judgment the Court has just adopted today, 31 March 2014, is likely to be of importance to the future of the IWC, and to secure the survival of the ICRW itself, as a "living instrument" capable of keeping on responding to needs of the international community and new challenges that it faces in the present domain.

29. This is not the first time that the Court acknowledges that international treaties and conventions are "living instruments". In its *célèbre* Advisory Opinion (of 21 June 1971) on *Namibia*, for example, the ICJ referring to the mandates system of the League of Nations era, stated that

[13] P. W. Birnie, *International Regulation of Whaling: From Conservation of Whaling to Conservation of Whales and Regulation of Whale Watching*, Vol. II, N.Y./London/Rome, Oceana Publs., 1985, pp. 583 and 635. She further singles out the continuing work of the IWC, with several resolutions addressing "a wide variety of new issues", such as, *inter alia*, criteria for aboriginal subsistence whaling, small cetaceans, creation of sanctuary areas, preservation of habitats, "humane killing", discouragement of whaling, among others; cf. *ibid.*, Vol. II, p. 641.

de cet instrument; l'auteur relève en outre que des traités d'un genre similaire (tels que la convention CITES) ont aidé à identifier les nombreuses questions intéressant la communauté internationale dans son ensemble, dont, par exemple, la protection de la faune et de la flore sauvages[13].

V. La convention en tant qu'«instrument vivant»: l'évolution de l'*opinio juris communis*

27. L'interprétation et l'application des traités précités à la lumière de cette vision systémique ont contribué à la formation graduelle d'une *opinio juris communis* dans ce domaine du droit international contemporain. Dans son arrêt en la présente affaire, la Cour rappelle que, en 1950, la CBI a établi un comité scientifique, qui l'aide à s'acquitter de ses fonctions; depuis le milieu des années 1980, le comité scientifique procède à l'examen des permis spéciaux sur la base de *lignes directrices* établies ou approuvées par la commission (par. 47). En outre, la CBI est habilitée à émettre des *recommandations* (en vertu de l'article VI de la convention) qui peuvent (lorsqu'elles sont adoptées par consensus ou à l'unanimité) être pertinentes aux fins de l'interprétation de la convention ou du règlement qui lui est annexé (par. 46). Comme la Cour elle-même l'a dit, la convention, du fait des fonctions conférées à la commission, est un «instrument en constante évolution» (par. 45).

28. Dans l'arrêt, la Cour affirme ensuite que les Etats parties à la convention sont «tenus de coopérer avec la CBI et le comité scientifique» et qu'«ils doivent tenir dûment compte des recommandations les invitant à évaluer la faisabilité d'autres méthodes [de recherche], non létales» (par. 83). A cet égard, elle rappelle notamment que «les deux experts cités par l'Australie ont fait état d'importantes avancées réalisées dans le domaine des techniques non létales au cours des vingt dernières années» (par. 137). L'arrêt adopté en ce 31 mars 2014 est donc susceptible de jouer un rôle important pour l'avenir de la CBI, et de garantir la survie de la convention elle-même en tant qu'«instrument vivant» capable de continuer à répondre aux besoins de la communauté internationale et aux nouveaux défis auxquels elle doit aujourd'hui faire face dans ce domaine.

29. Ce n'est pas la première fois que la Cour reconnaît que les conventions et traités internationaux sont des «instruments vivants». Dans son célèbre avis consultatif du 21 juin 1971 en l'affaire de la *Namibie*, la Cour, faisant référence au système des mandats de l'ère de la Société des Nations, avait ainsi jugé que

[13] P. W. Birnie, *International Regulation of Whaling: From Conservation of Whaling to Conservation of Whales and Regulation of Whale Watching*, vol. II, New York/Londres/Rome, Oceana Publications, 1985, p. 583 et 635. L'auteur met en outre en avant le travail que ne cesse d'accomplir la CBI, plusieurs de ses résolutions traitant d'un «vaste éventail de nouvelles questions», telles que les critères relatifs à la chasse de subsistance aborigène, les petits cétacés, la création de sanctuaires, la préservation des habitats, la «mise à mort sans cruauté», les moyens de décourager la chasse; cf. *ibid.*, vol. II, p. 641.

> "the concepts embodied in Article 22 of the Covenant (. . .) were not static, but were by definition evolutionary (. . .). [V]iewing the institutions of 1919, the Court must take into consideration the changes which have occurred in the supervening half-century, and its interpretation cannot remain unaffected by the subsequent development of law, through the Charter of the United Nations or by way of customary law. Moreover, an international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of its interpretation. In the domain to which the present proceedings relate, the last fifty years, as indicated above, have brought important developments. (. . .) In this domain, as elsewhere, the *corpus iuris gentium* has been considerably enriched, and this the Court, if it is faithfully to discharge its functions, may not ignore." (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, pp. 31-32, para. 53.)

30. Subsequently, in its Judgment (of 25 September 1997) in the case concerning the *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, the ICJ pondered that "newly developed norms of environmental law are relevant for the implementation of the [1977] Treaty" in force between Hungary and Slovakia, that was the object of the dispute. The Court proceeded that the contending Parties are required, "in carrying out their obligations to ensure that the quality of water in the Danube is not impaired and that nature is protected, to take new environmental norms into consideration". Accordingly, the Court added, the 1977 Treaty "is not static, and is open to adapt to emerging norms of international law" (*I.C.J. Reports 1997*, pp. 67-68, para. 112).

31. Other contemporary international tribunals have pursued the same evolutionary interpretation. For example, the European Court of Human Rights, in its judgment (of 25 April 1978) in the *Tyrer* v. *The United Kingdom* case, asserted that the European Convention on Human Rights "is a living instrument", to be "interpreted in the light of present-day conditions" (para. 31). Subsequently, the European Court reiterated, *expressis verbis*, this *obiter dictum*, in its judgment (on preliminary objections, of 23 March 1995) in the case of *Loizidou* v. *Turkey*, wherein it added that, accordingly, the provisions of the European Convention, as a "living instrument",

> "cannot be interpreted solely in accordance with the intentions of their authors as expressed more than forty years ago. (. . .) In addition, the object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings requires that its provisions be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective." (Application No. 5856/72, paras. 71-72.)

32. Likewise, the Inter-American Court of Human Rights, in its Judgment (of 31 August 2001) in the case of the *Mayagna (Sumo) Awas*

> «les notions consacrées par l'article 22 du Pacte ... n'étaient pas statiques mais par définition évolutives ... [Q]uand elle envisage les institutions de 1919, la Cour doit prendre en considération les transformations survenues dans le demi-siècle qui a suivi et son interprétation ne peut manquer de tenir compte de l'évolution que le droit a ultérieurement connue grâce à la Charte des Nations Unies et à la coutume. De plus, tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu. Dans le domaine auquel se rattache la présente procédure, les cinquante dernières années ont marqué, comme il est dit plus haut, une évolution importante... Dans ce domaine comme dans les autres, le *corpus juris gentium* s'est beaucoup enrichi et, pour pouvoir s'acquitter fidèlement de ses fonctions, la Cour ne peut l'ignorer.» (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 31-32, par. 53.)

30. Dans son arrêt du 25 septembre 1997 en l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, la CIJ a jugé que «de nouvelles normes du droit de l'environnement, récemment apparues, [étaient] pertinentes pour l'exécution du traité» de 1977 en vigueur entre la Hongrie et la Slovaquie, qui se trouvait en cause, et précisé que les parties à cette affaire étaient tenues, «en s'acquittant de leurs obligations de veiller à ce que la qualité des eaux du Danube ne soit pas compromise et à ce que la protection de la nature soit assurée, de tenir compte des nouvelles normes en matière d'environnement». Ainsi, le traité en question n'était «pas un instrument figé [mais était] susceptible de s'adapter à de nouvelles normes du droit international» (*C.I.J. Recueil 1997*, p. 67-68, par. 112).

31. D'autres juridictions internationales contemporaines ont adopté une même interprétation évolutive. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi, dans son arrêt du 25 avril 1978 en l'affaire *Tyrer c. Royaume-Uni*, affirmé que la convention européenne des droits de l'homme était un «instrument vivant à interpréter ... à la lumière des conditions de vie actuelles» (par. 31). Par la suite, elle a réitéré *expressis verbis* cet *obiter dictum* dans l'arrêt qu'elle a rendu le 23 mars 1995 sur les exceptions préliminaires en l'affaire *Loizidou c. Turquie*, ajoutant que les dispositions de la convention européenne, en tant qu'il s'agissait d'un «instrument vivant»,

> «ne [pouvaient] s'interpréter uniquement en conformité avec les intentions de leurs auteurs telles qu'elles [avaient été] exprimées voici plus de quarante ans ... En outre, l'objet et le but de la convention, instrument de protection des êtres humains, appel[ai]ent à interpréter et à appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives.» (Requête n° 5856/72, par. 71-72.)

32. La Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH), dans son arrêt du 31 août 2001 en l'affaire *Communauté Mayagna (Sumo) Awas*

Tingni Community v. *Nicaragua*, stated that "human rights treaties are living instruments, the interpretation of which ought to adapt to the evolution of times, and, in particular, to current living conditions" (para. 146). In the same line of thinking, in its earlier Advisory Opinion (of 1 October 1999) on *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, the Inter-American Court observed that the International Law of Human Rights

> "has made great headway thanks to an evolutive interpretation of international instruments of protection. That evolutive interpretation is consistent with the general rules of treaty interpretation established in the 1969 Vienna Convention. (. . .) [H]uman rights treaties are living instruments whose interpretation must consider the changes over time and present-day conditions." (Para. 114.)

33. The experience of supervisory organs of various international treaties and conventions points to this direction as well. Not seldom they have been faced with new challenges, requiring new responses from them, which could never have been anticipated, not even imagined, by the draftsmen of the respective treaties and conventions. In sum, international treaties and conventions are a product of their time, being also *living instruments*. They evolve with time; otherwise, they fall into *desuetude*. The ICRW is no exception to that. Those treaties endowed with supervisory organs of their own (like the ICRW) disclose more aptitude to face changing circumstances.

34. Moreover, in distinct domains of international law, treaties endowed with a supervisory mechanism of their own have pursued a hermeneutics of their own[14], facing the corresponding treaties and conventions as *living instruments*. International treaties and conventions are products of their time, and their interpretation and application *in time*, with a temporal dimension, bears witness that they are indeed living instruments. This happens not only in the present domain of conservation and management of living marine resources, but likewise in other areas of international law[15].

35. By the time of the adoption of the 1946 ICRW, in the mid-twentieth century, there did not yet exist an awareness that the living marine resources were not inexhaustible. Three and a half decades later, the adoption of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) — a major international law achievement in the nine-

[14] Cf., for example, in the domain of the international protection of the rights of the human person, A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Vol. II, Porto Alegre/Brazil, S. A. Fabris Ed., 1999, Chap. XI, pp. 23-200.

[15] Cf. A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, 2nd rev. ed., Leiden/The Hague, Nijhoff, 2013, Chap. II ("Time and Law Revisited: International Law and the Temporal Dimension"), pp. 31-51.

Tingni c. Nicaragua, écrivait que: «[l]es traités relatifs aux droits de l'homme sont des instruments vivants, dont l'interprétation doit s'adapter à l'évolution des temps et, en particulier, aux conditions de vie présentes» (par. 146). Dans la même logique, elle avait déjà, dans un avis consultatif relatif au droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre d'une procédure régulière, rendu le 1er octobre 1999, déclaré que le droit international relatif aux droits de l'homme avait

> «beaucoup progressé grâce à l'interprétation évolutive des instruments internationaux de protection. Pareille interprétation est conforme aux règles générales d'interprétation des traités énoncées par la convention de Vienne de 1969 ... Les traités relatifs aux droits de l'homme sont des instruments vivants, dont l'interprétation doit tenir compte de l'évolution des temps et des conditions de vie présentes.» (Par. 114.)

33. La pratique des organes de contrôle de divers traités et conventions internationaux va dans le même sens. Il n'est pas rare que ces organes soient confrontés à de nouveaux défis, appelant de leur part des réponses d'un genre nouveau, que les rédacteurs de ces traités et conventions n'avaient nullement prévues, ni même imaginées. En résumé, les traités et les conventions internationaux sont les produits de leur temps, puisqu'ils sont aussi des *instruments vivants*. Ils évoluent avec le temps ou bien tombent en désuétude. La convention de 1946 ne fait pas exception. Les instruments dotés, à l'instar de cette convention, d'organes de contrôle qui leur sont propres révèlent une plus grande capacité d'adaptation au changement.

34. En outre, dans différents domaines du droit international, les traités dotés d'un mécanisme de contrôle se prêtent à une herméneutique *sui generis*, qui leur reconnaît le caractère d'*instruments vivants*[14]. Les traités et les conventions internationaux étant des produits de leur temps, leur interprétation et leur application *dans le temps*, eu égard à cette dimension temporelle, témoignent de ce qu'il s'agit bien d'instruments vivants. Cela est vrai non seulement dans le domaine de la conservation et de la gestion des ressources marines vivantes qui nous occupe ici, mais aussi dans d'autres sphères du droit international[15].

35. A l'époque où a été adoptée la convention de 1946, au milieu du siècle dernier, le monde n'avait pas encore pris conscience du fait que les ressources marines vivantes n'étaient pas inépuisables. Trois décennies et demie plus tard, en 1982, l'adoption de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) — un événement qui a fait époque dans

[14] Voir, par exemple, dans le domaine de la protection internationale des droits de la personne humaine, A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre/Brésil, éd. S. A. Fabris, 1999, chap. XI, p. 23-200.

[15] Voir A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, 2e éd. rev., Leyde/La Haye, Nijhoff, 2013, chap. II («Time and Law Revisited: International Law and the Temporal Dimension»), p. 31-51.

teenth century — contributed to the public order of the oceans, and to the growing awareness that their living resources were not inexhaustible. Unilateralism gradually yielded to collective regulation towards conservation. An example to this effect is provided, under the 1946 ICRW, by the 1982 general moratorium on commercial whaling.

36. Another example can be found in the establishment by the IWC of whale sanctuaries (under Article V (1) of the ICRW) *(infra)*. The IWC has so far adopted three whale sanctuaries: first, the Southern Ocean Sanctuary (1948-1955); secondly, the Indian Ocean Sanctuary (1979, renewed in 1989, and indefinitely as from 1992); thirdly, the new Southern Ocean Sanctuary (from 1994 onwards). Moreover, in its meetings of 2001-2004, the IWC was lodged with a proposal (revised in 2005) of a new sanctuary, the South Atlantic Sanctuary[16], so as to reassert the need of conservation of whales.

37. Over the last three decades, the IWC has repeatedly made clear that lethal research methods are not in line with the aforementioned moratorium. In its resolution 2003-2, for example, the IWC calls for a limitation of "scientific research" to "non-lethal methods only", and expresses its opposition to commercial whaling, "contrary to the spirit of the moratorium", and presents an annotated compilation of its "Conservation Work", with a systematization of resolutions to this effect (Anns. I-II). It is nowadays reckoned that States parties to the ICRW that wish to issue special permits are bound to co-operate with the IWC and the Scientific Committee, and to give consideration to the views of other States parties expressed through the comments of the IWC and the recommendations of the Scientific Committee.

38. Parallel to this, multilateral conventions (such as UNCLOS and CBD) have established a framework for the conservation and management of living marine resources. The UNCLOS Convention contains a series of provisions to that effect[17]. As to the CBD Convention, the Conference of the parties held in Jakarta in 1995, for example, adopted the Jakarta Mandate on Coastal and Marine Biodiversity, reasserting the relevance of conservation and ecologically sustainable use of coastal and marine biodiversity, and, in particular, linking conservation, sustainable use of biodiversity and fishing activities.

39. Furthermore, in its meeting of 2002, the States parties to the Convention on Migratory Species (CMS) pointed out the need to give greater protection to six species of whales (including the Antarctic minke whales)

[16] Propounded mainly by Brazil, Argentina, South Africa and Uruguay in the ambit of the IWC. On the proposal, cf. "Chair's Report of the 57th Annual Meeting of the International Whaling Commission", pp. 33-34.

[17] Such as Articles 61, 64-67, 192, 194 and 204 (2).

l'histoire du droit international — a contribué à une gestion ordonnée des océans et à une prise de conscience toujours plus grande de la vulnérabilité des ressources marines vivantes. L'unilatéralisme a progressivement cédé la place à un régime collectif de réglementation soucieux de la conservation, comme l'illustre le moratoire général de 1982 sur la chasse à la baleine à des fins commerciales instauré en vertu de la convention de 1946.

36. Les sanctuaires baleiniers établis par la CBI (au titre du paragraphe 1 de l'article V de la convention) en constituent une autre illustration (ci-dessous). A ce jour, la CBI en a institué trois: le sanctuaire de l'océan Austral (1948-1955), puis le sanctuaire de l'océan Indien (créé en 1979 et maintenu en 1989, pour une durée d'abord déterminée puis, à partir de 1992, indéterminée); et, enfin, le nouveau sanctuaire de l'océan Austral (à partir de 1994). En outre, lors des sessions qu'elle a tenues de 2001 à 2004, la CBI a examiné un projet (revisé en 2005) de création d'un nouveau sanctuaire, cette fois dans l'Atlantique sud[16], afin de réaffirmer la nécessité d'assurer la conservation des baleines.

37. Au cours des trois dernières décennies, la CBI a indiqué clairement, et à plusieurs reprises, que les méthodes de recherche létales allaient à l'encontre de ce moratoire. Dans sa résolution 2003-2, elle préconise «le recours exclusif aux méthodes non létales» pour la recherche scientifique, exprime son opposition à la chasse commerciale «contrair[e] à l'esprit du moratoire», et présente une compilation annotée de ses «activités de conservation», en classant les résolutions à cet effet (annexes I-II). Il est aujourd'hui considéré que les Etats parties à la convention qui souhaitent délivrer des permis spéciaux sont tenus de coopérer avec la CBI et le comité scientifique, et de prendre en compte les vues des autres Etats parties telles que reflétées dans les avis de la CBI et les recommandations du comité scientifique.

38. En parallèle, certaines conventions multilatérales (telles que la CNUDM et la convention sur la diversité biologique) ont été adoptées pour encadrer la conservation et la gestion des ressources marines vivantes. La CNUDM contient une série de dispositions à cet effet[17]; s'agissant de la convention sur la diversité biologique, la conférence des parties tenue à Jakarta en 1995 a ainsi adopté le mandat de Jakarta sur la biodiversité côtière et marine, dans lequel elle a réaffirmé l'importance d'assurer la conservation et une utilisation durable de la diversité biologique marine et côtière, et établi plus particulièrement un lien entre ces deux notions et les activités halieutiques.

39. Par ailleurs, lors de leur conférence de 2002, les Etats parties à la convention sur la conservation des espèces migratrices ont mis l'accent sur la nécessité d'accorder une protection plus grande à six espèces de

[16] Essentiellement défendu par le Brésil, l'Afrique du Sud, l'Argentine et l'Uruguay dans le cadre de la CBI. Sur cette proposition, cf. «Rapport du président de la 57e réunion annuelle de la commission baleinière internationale», p. 33-34.

[17] Voir par exemple les articles 61, 64-67, 192, 194 et 204 2).

and their habitats, breeding grounds and migratory routes. These are clear illustrations of the evolving *opinio juris communis* on the matter. In its 2010 meeting, held in Agadir, Morocco, the "Buenos Aires Group"[18] reiterated support for the creation of a new South Atlantic Sanctuary for whales, and positioned itself in favour of conservation and non-lethal use of whales[19], and against so-called "scientific whaling" (in particular in the cases of endangered or severely depleted species).

40. The "Buenos Aires Group" stressed the needed implementation of the moratorium, and recalled the achievements of the IWC since the early 1980s. It further called for a reform of Articles V (whaling under objection) and VIII (scientific whaling) of the ICRW, so that their interpretation and application do not go against the principle of conservation of whales underlying the Convention. More recently, on 4 February 2013, the same "Buenos Aires Group" expressed its "strongest rejection" of the ongoing whale hunting (including species classified as endangered) in the Southern Ocean Sanctuary (para. 1), with catches pointing to "an operation of a commercial nature which lacks any scientific justification" (para. 2). After calling for non-lethal methods and "the maintenance of the commercial moratorium in place since 1986", the "Buenos Aires Group" stated that the ongoing whale hunting was in breach of "the spirit and the text" of the 1946 ICRW, and failed to respect "the integrity of the whale sanctuaries recognized by the IWC" (paras. 3-4).

VI. Inter-Generational Equity

41. The 1946 ICRW was indeed pioneering, in acknowledging, in its Preamble, "the interest of the nations of the world in safeguarding for future generations the great natural resources represented by the whale stocks". At that time, shortly after World War II, its draftsmen could hardly have anticipated that this concern would achieve the dimension it did, in the international agenda and in international law-making (in particular in the domain of international environmental law) in the decades that followed. The long-term temporal dimension, underlying the inter-generational equity, was properly acknowledged. And the conceptual construction of *inter-generational equity* (in the process of which I

[18] Formed by Argentina, Brazil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominican Republic, Ecuador, Mexico, Panama, Peru and Uruguay.

[19] Cf. Chair's Report of the 62nd Annual Meeting of the International Whaling Commission, pp. 7-8.

baleines (au nombre desquelles figuraient les petits rorquals de l'Antarctique) ainsi qu'à leurs habitats, aires de reproduction et routes migratoires. Tous ces exemples témoignent clairement de l'évolution qu'a connue l'*opinio juris communis* en la matière. Lorsqu'il s'est réuni à Agadir (Maroc) en 2010, le «groupe de Buenos Aires»[18] a réaffirmé son soutien au projet tendant à créer un nouveau sanctuaire baleinier dans l'Atlantique sud, et s'est prononcé en faveur de la conservation et d'une utilisation non létale des baleines[19], et contre la prétendue «chasse scientifique» (en particulier dans le cas des espèces en danger ou connaissant un grave déclin).

40. Le «groupe de Buenos Aires» a mis en avant la nécessité de faire respecter le moratoire, et rappelé les résultats obtenus par la CBI depuis le début des années 1980. Il a en outre appelé à une réforme de l'article V (chasse pratiquée au titre d'une objection) et de l'article VIII (chasse scientifique) de la convention afin que leur interprétation et leur application n'aillent pas à l'encontre du principe de conservation qui sous-tend cette dernière. Plus récemment, le 4 février 2013, ce même groupe a exprimé son «opposition catégorique» aux activités de chasse à la baleine (notamment d'espèces reconnues comme étant en danger) qui se poursuivaient dans le sanctuaire de l'océan Austral (par. 1), et déclaré que les prises étaient révélatrices de la «nature commerciale d'une opération dépourvue de toute justification scientifique» (par. 2). Après avoir préconisé le recours à des méthodes non létales et le «maintien du moratoire sur la chasse commerciale institué en 1986», le «groupe de Buenos Aires» a déclaré que les activités de chasse à la baleine qui se poursuivaient dans le sanctuaire de l'océan Austral non seulement étaient contraires «à l'esprit et à la lettre» de la convention de 1946, mais encore portaient atteinte à «l'intégrité des sanctuaires baleiniers» reconnus par la CBI (par. 3- 4).

VI. L'ÉQUITÉ INTERGÉNÉRATIONNELLE

41. La convention de 1946 a réellement fait date en ce qu'elle reconnaissait, dans son préambule, «que les nations du monde [avaient] intérêt à sauvegarder, au profit des générations futures, les grandes ressources naturelles représentées par l'espèce baleinière». A l'époque, au sortir de la seconde guerre mondiale, ses auteurs pouvaient difficilement prévoir que, au cours des décennies suivantes, cette préoccupation prendrait une telle importance aux yeux de la communauté internationale et dans l'élaboration du droit international (en particulier dans le domaine du droit international de l'environnement). La dimension temporelle, inscrite dans le long terme, qui sous-tend la notion d'équité intergénérationnelle, était

[18] Constitué par l'Argentine, le Brésil, le Chili, la Colombie, le Costa Rica, l'Equateur, le Mexique, le Panama, le Pérou, la République dominicaine et l'Uruguay.

[19] Voir «Rapport du président de la 62e réunion annuelle de la commission baleinière internationale», p. 7-8.

had the privilege to take part) was to take place, in international legal doctrine, four decades later, from the mid-1980s onwards.

42. Within this Court, I had in fact the occasion to address the long-term temporal dimension, in relation to *inter-generational equity*, in my separate opinion in the case of the *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina* v. *Uruguay)* (*Judgment, I.C.J. Reports 2010 (1)*, p. 14). I pondered therein that

> "The long-term temporal dimension marks its presence, in a notorious way, in the domain of environmental protection. The concern for the prevalence of the element of *conservation* (over the simple exploitation of natural resources) reflects a cultural manifestation of the integration of the human being with nature and the world wherein he or she lives. Such understanding is, in my view, projected both in space and in time, as human beings relate themselves, in space, with the natural system of which they form part (and ought to treat with diligence and care), and, in time, with other generations (past and future)[20], in respect of which they have obligations. (. . .)
>
> In fact, concern with future generations underlies some environmental law conventions[21]. In addition, in the same line of reasoning, the 1997 UNESCO Declaration on the Responsibilities of Present Generations Towards Future Generations, after invoking, *inter alia*, the 1948 Universal Declaration of Human Rights and the two 1966 United Nations Covenants on Human Rights, recalls the responsibilities of present generations to ensure that 'the needs and interests of present and future generations are fully safeguarded' (Article 1 and Preamble). The 1997 Declaration added, *inter alia*, that 'the present generations should strive to ensure the maintenance and perpetuation

[20] Future generations promptly began to attract the attention of the contemporary doctrine of international law: cf., e.g., A.-Ch. Kiss, "La notion de patrimoine commun de l'humanité", 175 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye (RCADI)* (1982), pp. 109-253; E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, Tokyo/Dobbs Ferry N.Y., United Nations University/Transnational Publs., 1989, pp. 1-351; A.-Ch. Kiss, "The Rights and Interests of Future Generations and the Precautionary Principle", *The Precautionary Principle and International Law — The Challenge of Implementation* (eds. D. Freestone and E. Hey), The Hague, Kluwer, 1996, pp. 19-28; [Various Authors], *Future Generations and International Law* (eds. E. Agius and S. Busuttil *et al.*), London, Earthscan, 1998, pp. 3-197; [Various Authors], *Human Rights: New Dimensions and Challenges* (J. Symonides, ed.), Paris/Aldershot, UNESCO/Dartmouth, 1998, pp. 1-153; [Various Authors], *Handbook of Intergenerational Justice* (J. C. Tremmel, ed.), Cheltenham, E. Elgar Publ., 2006, pp. 23-332.

[21] E.g., the 1992 United Nations Framework Convention on Climate Change, the 1997 Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, the 1985 Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, the 1987 Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer, among others.

dûment reconnue. Et c'est quarante ans plus tard, à partir du milieu des années 1980 (dans le cadre d'un processus auquel je ne suis du reste pas étranger), que cette notion d'*équité intergénérationnelle* devait voir le jour dans la doctrine juridique internationale.

42. Au sein de la Cour, j'ai de fait eu l'occasion de traiter de cette dimension temporelle à long terme, à propos de cette même notion d'*équité intergénérationnelle*, dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay) (arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (1)*, p. 14). Voici ce que j'y faisais observer:

> «Dans le domaine de la protection de l'environnement, la dimension temporelle à long terme est évidente. Le souci de faire prévaloir l'élément de *conservation* (sur la simple exploitation des ressources naturelles) est une manifestation culturelle de l'intégration de l'être humain à la nature et au monde dans lequel il vit. Cette approche a, à mon sens, un aspect spatio-temporel, l'être humain établissant un lien, dans l'espace, entre lui-même et le système naturel dont il fait partie (et qu'il devrait traiter avec diligence et attention) et, dans le temps, entre lui-même et les autres générations (passées et futures)[20], envers lesquelles il a des obligations...
>
> En fait, le souci des générations futures est à la base de certaines conventions de droit de l'environnement[21]. En outre, dans le même ordre d'idées, la déclaration sur les responsabilités des générations présentes envers les générations futures, adoptée par l'UNESCO en 1997, après avoir invoqué, notamment, la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et les deux pactes relatifs aux droits de l'homme adoptés par l'Organisation des Nations Unies en 1966, rappelle la responsabilité qui incombe aux générations présentes de veiller à ce que «les besoins et les intérêts des générations présentes et futures soient pleinement sauvegardés» (article premier et préam-

[20] Cette question des générations futures a rapidement attiré l'attention des auteurs de la doctrine contemporaine du droit international: voir, par exemple, A.-Ch. Kiss, «La notion de patrimoine commun de l'humanité», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye (RCADI)*, t. 175 (1982), p. 109-253; E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, Tokyo/Dobbs Ferry New York, United Nations University/Transnational Publs., 1989, p. 1-351; A.-Ch. Kiss, «The Rights and Interests of Future Generations and the Precautionary Principle», *The Precautionary Principle and International Law — The Challenge of Implementation* (D. Freestone et E. Hey, dir. publ.), La Haye, Kluwer, 1996, p. 19-28; [divers auteurs], *Future Generations and International Law* (E. Agius et S. Busuttil *et al.*, dir. publ.), Londres, Earthscan, 1998, p. 3-197; [divers auteurs], *Human Rights: New Dimensions and Challenges* (J. Symonides, dir. publ.), Paris/Aldershot, Unesco/Dartmouth, 1998, p. 1-153; [divers auteurs], *Handbook of Intergenerational Justice* (J. C. Tremmel, dir. publ.), Cheltenham, E. Elgar Publ., 2006, p. 23-332.

[21] Par exemple, la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992, le protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1997, la convention de Vienne de 1985 pour la protection de la couche d'ozone et le protocole de Montréal de 1987 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, notamment.

of humankind with due respect for the dignity of the human person' (Art. 3). Almost two decades earlier, the United Nations General Assembly adopted, on 30 October 1980, its resolution proclaiming 'the historical responsibility of States for the preservation of nature for present and future generations' (para. 1); it further called upon States, in 'the interests of present and future generations', to take 'measures (. . .) necessary for preserving nature' (para. 3). (. . .)

May I recall that the subject at issue was originally taken up by the Advisory Committee to the United Nations University (UNU) on a project on the matter, in early 1988, so as to provide an innovative response to rising and growing concerns over the depletion of natural resources and the degradation of environmental quality and the recognition of the need to conserve the natural and cultural heritage (at all levels, national, regional and international; and governmental as well as non-governmental). The Advisory Committee, composed of professors from distinct continents[22], met in Goa, India[23], and issued, on 15 February 1988, a final document titled 'Goa Guidelines on Intergenerational Equity'[24], which stated:

'Th[e] temporal dimension is articulated through the formulation of the theory of 'intergenerational equity'; all members of each generation of human beings, as a species, inherit a natural and cultural patrimony from past generations, both as beneficiaries and as custodians under the duty to pass on this heritage to future generations. As a central point of this theory the right of each generation to benefit from this natural and cultural heritage is inseparably coupled with the obligation to use this heritage in such a manner that it can be passed on to future generations in no worse condition than it was received from past generations. This requires conservation and, as appropriate, enhancement of the quality and of the diversity of this heritage. The conservation of cultural diversity is as important as the conservation of environmental diversity to ensure options for future generations.

---

[22] Namely, Professors E. Brown Weiss, A. A. Cançado Trindade, A.-Ch. Kiss, R. S. Pathak, Lai Peng Cheng and E. W. Ploman.

[23] In the meeting held in Goa, India, convened by the United Nations University (UNU), the members of the UNU Advisory Committee acted in their own personal capacity.

[24] These Guidelines, adopted on 15 February 1988, were the outcome of prolonged discussions, which formed part of a major study sponsored by the UNU. It is not my intention to recall, in the present separate opinion, the points raised in those discussions, annotated in the unpublished UNU dossiers and working documents, on file with me since February 1988.

bule). Elle ajoute notamment que «[l]es générations présentes devraient s'efforcer d'assurer le maintien et la perpétuation de l'humanité, dans le respect de la dignité de la personne humaine» (art. 3). Presque deux décennies auparavant, l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies adoptait, le 30 octobre 1980, sa résolution proclamant «la responsabilité historique des Etats concernant la préservation de la nature pour les générations présentes et futures» (par. 1), et appelait en outre les Etats à prendre «les mesures nécessaires ... en vue de préserver la nature», «dans l'intérêt des générations présentes et futures» (par. 3)...

Qu'il me soit permis de rappeler que le sujet en question a initialement été abordé, au début de l'année 1988, par le comité consultatif de l'Université des Nations Unies (UNU), dans le cadre d'un projet visant à apporter une réponse novatrice aux préoccupations grandissantes concernant l'épuisement des ressources naturelles et la dégradation de l'environnement ainsi qu'à faire en sorte que soit reconnue la nécessité de préserver le patrimoine naturel et culturel (à tous les niveaux, national, régional et international, qu'il soit public ou non). Le comité consultatif, composé de professeurs originaires de différents continents[22], s'est réuni à Goa, en Inde[23], et a publié, le 15 février 1988, un document final intitulé «Directives de Goa relatives à l'équité intergénérationnelle»[24], dans lequel il était déclaré ce qui suit:

> «[La] dimension temporelle s'articule autour du développement de la théorie de l'«équité intergénérationnelle». A chaque génération, tous les êtres humains, en tant qu'espèce, héritent des générations précédentes un patrimoine naturel et culturel, dont ils sont à la fois les bénéficiaires et les gardiens ayant le devoir de transmettre cet héritage aux générations futures. L'idée qui est au cœur de cette théorie est que le droit de chaque génération de tirer avantage de cet héritage naturel et culturel est inséparablement lié à l'obligation d'en user de manière à pouvoir le transmettre aux générations futures dans un état au moins équivalant à celui dans lequel il se trouvait lorsqu'elle l'a reçu des générations précédentes. Cette obligation implique la conservation et, le cas échéant, l'amélioration de la qualité et de la diversité de cet héritage. La conservation de la diversité culturelle est tout aussi importante que celle de la diversité de l'environnement pour offrir diverses options aux générations futures.

[22] A savoir Mme E. Brown Weiss, M. A. A. Cançado Trindade, M. A.-Ch. Kiss, M. R. S. Pathak, M. Lai Peng Cheng et M. E. W. Ploman.

[23] A la réunion convoquée par l'Université des Nations Unies (UNU) à Goa, en Inde, les membres du comité consultatif sont intervenus à titre personnel.

[24] Les directives adoptées le 15 février 1988 sont le résultat de longs débats qui se sont déroulés dans le cadre d'une grande étude parrainée par l'UNU. Je n'ai pas l'intention de rappeler, dans la présente opinion individuelle, les questions abordées lors de ces débats, annotés dans les dossiers et les documents de travail non publiés de l'UNU, que je conserve depuis 1988.

> Specifically, the principle of intergenerational equity requires conserving the diversity and the quality of biological resources. (. . .)
>
> The principles of equity governing the relationship between generations (. . .) pertain to valued interests of past, present and future generations, covering natural and cultural resources. (. . .) There is a complementarity between recognized human rights and the proposed intergenerational rights. (. . .)'[25]

And the aforementioned UNU document moved on to propose strategies to implement inter-generational rights and obligations. From then onwards, the first studies on this specific topic of inter-generational equity, in the framework of the conceptual universe of International Environmental Law, began to flourish[26]. From the late 1980s onwards, inter-generational equity has been articulated amidst the growing awareness of the vulnerability of the environment, of the threat and gravity of sudden and global changes, and, ultimately, of one's own mortality."[27]

43. Inter-generational equity comes again to the fore in the present case of *Whaling in the Antarctic*. The factual context of the *cas d'espèce* is of course quite distinct from that of the *Pulp Mills* case; yet, significantly, in one and the other, *inter-generational equity* (with its long-term temporal dimension) marks its presence. It does so in distinct international instruments of international environmental law, and in its domain as a whole. And this cannot pass unnoticed here.

44. In this respect, the 1973 CITES Convention, e.g., states in its Preamble that wild fauna and flora "must be protected for this and the generations to come", and adds that "peoples and States are and should be the best protectors of their own wild fauna and flora". The CITES Convention provides for control of trade, and prevention or restriction of exploitation of species (Art. II). The 1979 Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals asserts in its Preamble the awareness that each generation "holds the resources of the earth for future generations and has an obligation to ensure that this legacy is conserved and, where utilized, is used wisely". Furthermore, it recognizes in

---

[25] The full text of the "Goa Guidelines on Intergenerational Equity" is reproduced in Annexes to the two following books, whose authors participated in the elaboration of the document: E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, *op. cit. supra* note 20, Appendix A, pp. 293-295; A. A. Cançado Trindade, *Direitos Humanos e Meio Ambiente: Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional*, Porto Alegre/Brazil, S. A. Fabris Ed., 1993, Ann. IX, pp. 296-298.

[26] Cf., *inter alia*, *supra* note 20.

[27] *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina* v. *Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010 (1)*, pp. 177-180, paras. 114, 118, 120 and 121 of my aforementioned separate opinion.

Plus précisément, le principe de l'équité intergénérationnelle exige que l'on préserve la diversité et la qualité des ressources biologiques...

Les principes d'équité qui régissent la relation entre les générations ... touchent aux intérêts primordiaux des générations passées, présentes et futures, et s'étendent aux ressources naturelles et culturelles. Il existe une complémentarité entre les droits de l'homme déjà reconnus et les droits intergénérationnels proposés... »[25]

Les auteurs de ce document de l'UNU poursuivaient en proposant des stratégies visant à mettre en œuvre les droits et obligations intergénérationnels. Dès lors, les premières études sur le thème spécifique de l'équité intergénérationnelle, dans le cadre de l'univers conceptuel du droit international de l'environnement, commencèrent à se multiplier[26]. A partir de la fin des années 1980, le thème de l'équité intergénérationnelle s'est développé sur fond de prise de conscience croissante de la vulnérabilité de l'environnement, de la menace de changements à l'échelle planétaire et de leur gravité, et, en fin de compte, de notre propre mortalité. »[27]

43. L'équité intergénérationnelle occupe à nouveau une place de premier plan en la présente affaire relative à la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*. Bien que le contexte factuel soit ici nettement distinct de celui de l'affaire des *Usines de pâte à papier*, force est de constater que, dans un cas comme dans l'autre, la notion d'*équité intergénérationnelle* (avec sa dimension temporelle à long terme) est présente. Elle l'est à travers différents instruments régissant le droit international de l'environnement et l'ensemble des questions touchant à ce dernier. Ce point ne saurait ici passer inaperçu.

44. Ainsi, la convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES) de 1973 indique, dans son préambule, que la faune et la flore sauvages « doi[vent] être protégé[es] p[our] les générations présentes et futures », ajoutant que « les peuples et les Etats sont et devraient être les meilleurs protecteurs de leur faune et de leur flore sauvages » et prévoit, en son article II, un contrôle du commerce, ainsi que la prévention ou la restriction de l'exploitation des espèces. La convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage de 1979 exprime, dans son préambule, la conscience de ce que chaque génération « détient les ressources de la Terre

[25] Le texte intégral des « Directives de Goa relatives à l'équité intergénérationnelle » est reproduit dans les annexes des deux ouvrages suivants, dont les auteurs ont participé à l'élaboration du document : E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations : International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, *op. cit. supra* note 20, appendice A, p. 293-295 ; A. A. Cançado Trindade, *Direitos Humanos e Meio Ambiente : Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional*, Porto Alegre/Brésil, éd. S. A. Fabris, 1993, annexe IX, p. 296-298.

[26] Voir, notamment, *supra* note 20.

[27] *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (1)*, p. 177-180, par. 114, 118, 120 et 121 de mon opinion individuelle.

the Preamble that "wild animals in their innumerable forms are an irreplaceable part of the earth's natural system which must be conserved for the good of mankind".

45. The 1992 CBD Convention expresses, in its Preamble, the determination "to conserve and sustainably use biological diversity for the benefit of present and future generations". It further asserts in its Preamble that "the conservation of biological diversity is a common concern of humankind", and calls for "the conservation of biological diversity and the sustainable use of its components", also to "contribute to peace for humankind". In its operative part, the CBD Convention then proceeds, in detail, to provide for conservation of biological diversity and its sustainable use (Arts. 1, 6-10, 11-13, and 17-18).

46. In the course of a meeting of a UNEP Group of Legal Experts — of which I keep a good memory — which took place in Malta before the holding of the 1992 UNCED Conference in Rio de Janeiro in the period of the *travaux préparatoires* of the CBD Convention — the need was stressed of relating "preventive with corrective measures, with preventive measures seeming "to lend themselves more easily to an inter-generational perspective"[28]. The Group of Legal Experts then identified "the constitutive elements" of common concern of humankind, namely:

> "involvement of all countries, all societies, and all classes of people within countries and societies; long-term temporal dimension, encompassing present as well as future generations; and some sort of sharing of burdens of environmental protection"[29].

47. In effect, inter-generational equity marks presence nowadays in a wide range of instruments of international environmental law, and indeed of contemporary public international law. It goes beyond the scope of the present separate opinion to dwell extensively upon them. Suffice it here to refer to yet another illustration. The 2001 UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity, e.g., after expressing, in its Preamble, the aspiration to "greater solidarity" on the basis of "recognition of cultural diversity, of awareness of the unity of humankind, and of the development of intercultural exchanges", adds, in Article 1, that "cultural diversity is as necessary for humankind as biodiversity is for nature"; in this

[28] UNEP, "Report on the Proceedings of the Meeting Prepared by the Co-Rapporteurs, Profs. A. A. Cançado Trindade and D. J. Attard", *The Meeting of the Group of Legal Experts to Examine the Concept of the Common Concern of Mankind in Relation to Global Environmental Issues* (D. J. Attard, ed. — Malta, University of Malta, 13-15 December 1990), Nairobi, UNEP, 1991, p. 22, para. 6.

[29] *Ibid.*, p. 21, para. 4.

pour les générations futures et a la mission de faire en sorte que ce legs soit préservé et que, lorsqu'il en est fait usage, cet usage soit fait avec prudence», et reconnaît en outre que «la faune sauvage, dans ses formes innombrables, constitue un élément irremplaçable des systèmes naturels de la Terre, qui doit être conservé pour le bien de l'humanité».

45. La convention sur la diversité biologique de 1992 exprime, dans son préambule, une détermination «à conserver et à utiliser durablement la diversité biologique au profit des générations présentes et futures», et y affirme que «la conservation de la diversité biologique est une préoccupation commune à l'humanité»; il y est appelé à la «conservation de la diversité biologique et [à] l'utilisation durable de ses éléments», notamment dans le but de «contribuer ... à la paix de l'humanité». Les dispositions de cette convention établissent un mécanisme détaillé destiné à assurer la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments (art. premier, 6-10, 11-13 et 17-18).

46. Lors d'une réunion du groupe d'experts juridiques du PNUE — dont je garde un très agréable souvenir —, qui s'est déroulée à Malte, avant la tenue de la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED) de 1992 à Rio de Janeiro, à l'époque des travaux préparatoires de la convention sur la diversité biologique, l'accent a été mis sur la nécessité de combiner «mesures préventives et correctives», les premières semblant «plus adaptées à une perspective intergénérationnelle»[28]. Ont ensuite été énumérés les éléments intéressant l'humanité tout entière, à savoir:

> «la participation de tous les pays, de toutes les sociétés et de toutes les classes sociales au sein des pays et des sociétés; la dimension temporelle à long terme, englobant les générations présentes et futures; et, sous une forme ou sous une autre, un partage des charges en matière de protection de l'environnement»[29].

47. De fait, l'équité intergénérationnelle est aujourd'hui présente dans un grand nombre d'instruments relevant du droit international de l'environnement, et même du droit international public contemporain. Il ne m'appartient pas, dans le cadre de la présente opinion individuelle, d'examiner en détail ces instruments. Qu'il me suffise de donner un dernier exemple. La déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle de 2001, après avoir exprimé, dans son préambule, une aspiration «à une plus grande solidarité fondée sur la reconnaissance de la diversité culturelle, sur la prise de conscience de l'unité du genre humain et sur le développement des échanges interculturels», ajoute, en son article premier,

[28] PNUE, «Report on the Proceedings of the Meeting Prepared by the Co-Rapporteurs, Profs. A. A. Cançado Trindade and D. J. Attard», *The Meeting of the Group of Legal Experts to Examine the Concept of the Common Concern of Mankind in Relation to Global Environmental Issues* (sous la dir. de D. J. Attard — Malte, Université de Malte, 13-15 décembre 1990), Nairobi, PNUE (1991), p. 22, par. 6.

[29] *Ibid.*, p. 21, par. 4.

sense, "it is the common heritage of humanity and should be recognized and affirmed for the benefit of present and future generations".

VII. Conservation of Living Species (Marine Mammals)

1. The Tension between Conservation and Exploitation: Arguments of the Parties

48. In the course of the proceedings (written phase) of the present case *Whaling in the Antarctic*, both Australia and Japan referred, in distinct terms to the conservation of marine mammals. To start with, Australia's Memorial devoted some attention to the development, from the mid-1970s onwards, of a treaty-based regime for the conservation of marine mammals. It observed that, from then onwards, "the international community has adopted an increasingly conservation-oriented approach in the development of treaty regimes, including those covering marine mammals" (para. 4.84). This, in its view, has led to "significant developments in the law relating to conservation" (para. 4.85).

49. In Australia's view, those international instruments recognize "the intrinsic value" of all living species, and "the importance of conservation of migratory species and biological diversity as common concerns of mankind". They are directly relevant to the conservation and management of whales, and support an interpretation of Article VIII of the ICRW that "contributes to, rather than undermines, the conservation of whales" (para. 4.86). Australia then advances "a restrictive interpretation of the Article VIII exception, and a stringent limitation on the use of lethal methods of scientific research if non-lethal means are available" (para. 4.86). Australia further refers to the recognition of the "precautionary approach" in several "international environmental agreements, concerning both broader environmental matters, and, more particularly, the conservation and protection of marine mammals" (para. 4.89).

50. For its part, Japan, in its Counter-Memorial, argued that, in its view, there is "no contradiction" between the conservation and the exploitation of whales, not even under the ICRW (para. 6.15). In the same line of thinking — Japan added — the United Nations Convention on Biological Diversity (CBD) "permits the use of biological resources" in a manner that avoids or minimizes "adverse impacts" on biological diversity (para. 6.17). In Japan's view, the term "use" includes "both commercial exploitation and use for the purposes of scientific research" (para. 6.18). Japan then recalled that the concept of "sustainable use" has been further developed by the Conference of the States parties to the

que «la diversité culturelle est, pour le genre humain, aussi nécessaire que l'est la biodiversité dans l'ordre du vivant», et qu'en ce sens «elle constitue le patrimoine commun de l'humanité et doit être reconnue et affirmée au bénéfice des générations présentes et des générations futures».

VII. La conservation des espèces vivantes (mammifères marins)

1. Antagonisme entre conservation et exploitation : les arguments des Parties

48. Dans le cadre de la procédure (écrite) en l'espèce, l'Australie comme le Japon ont expressément fait référence à la conservation des mammifères marins. Dans son mémoire, l'Australie a ainsi évoqué le développement, depuis le milieu des années 1970, d'un régime conventionnel tendant à la conservation de ces animaux, faisant observer que, à partir de ce moment, «la communauté internationale a adopté une démarche de plus en plus axée sur la conservation, en élaborant des régimes conventionnels, notamment ceux concernant les mammifères marins» (par. 4.84), qui ont entraîné une «évolution considérable ... [du] droit en matière de conservation» (par. 4.85).

49. L'Australie estime que, dans ces instruments, sont reconnues «la valeur intrinsèque» de tous les organismes vivants ainsi que «l'importance de la conservation des espèces migratrices et de la diversité biologique en tant que préoccupations communes de l'humanité». Directement lié à la conservation et à la gestion des stocks de baleines, ce régime conventionnel conforte, selon elle, l'idée que l'article VIII de la convention de 1946 doit être interprété de manière à «contribuer à la conservation des baleines, et non à y faire obstacle» (par. 4.86). L'Australie préconise une «interprétation restrictive de l'exception contenue à l'article VIII, et une limitation rigoureuse du recours à des méthodes létales de recherche scientifique lorsque d'autres, non létales, sont disponibles» (par. 4.86). Elle note en outre que «l'approche de précaution» a été reconnue dans plusieurs «accords internationaux sur l'environnement, qui concernent à la fois des questions environnementales d'ordre général et celles, plus spécifiques, de la conservation et de la protection des mammifères marins» (par. 4.89).

50. Le Japon, pour sa part, soutient dans son contre-mémoire qu'il n'y a «pas de contradiction» entre la conservation des baleines et leur exploitation, fût-ce dans le cadre de la convention de 1946 (par. 6.15). Dans cette optique — ajoute-t-il —, la convention sur la diversité biologique «permet d'utiliser les ressources biologiques» d'une manière qui évite ou atténue «les effets défavorables» sur la diversité biologique (par. 6.17). Par «utilisation», on entend, selon le Japon, «à la fois exploitation commerciale et utilisation en vue de recherches scientifiques» (par. 6.18). Le Japon poursuit en rappelant que la conférence des parties à la convention sur la diversité biologique a apporté des précisions supplémentaires sur la

CBD, which, in 2004, adopted the Addis Ababa Principles and Guidelines for the Sustainable Use of Biodiversity, recognizing that:

> "Sustainable use is a valuable tool to promote conservation of biological diversity, since in many instances it provides incentives for conservation and restoration because of social, cultural and economic benefits that people derive from that use. In turn, sustainable use cannot be achieved without effective conservation measures. In this context, and as recognized in the Plan of Implementation of the World Summit on Sustainable Development, sustainable use is an effective tool to combat poverty, and consequently, to achieve sustainable development." (Memorial of Australia, para. 6.19.)

51. Japan further argued that the policy of "combination of conservation and sustainable use" under the CBD has been a "matter of practical necessity", and "what types and levels of utilization are sustainable will depend on the status of the species and the demands upon it at any particular time" (*ibid.*, para. 6.20). As the "level of exploitation" would depend on "the conservation status of the species in question" — Japan added — it followed that "the measures adopted to promote sustainable use of biological resources should be adjusted according to the information available about a species, bearing in mind the precautionary approach" (*ibid.*, para. 6.22).

2. Whale Stocks — Conservation and Development: Responses of the Parties and the Intervenor to Questions from the Bench

52. There has been growing awareness in recent years that the ICRW does not allow the use of whales to take place to the detriment of the conservation of whale stocks. The general membership of the ICRW (encompassing both whaling and non-whaling States) has been attentive to the growing emphasis on conservation, with more protective measures (by the IWC), and the gradual crystallization of the precautionary principle (cf. *infra*). In the present case of *Whaling in the Antarctic*, in the course of the oral pleadings before the Court (on 8 July 2013), I deemed it fit to put the following questions to Japan, Australia and New Zealand together:

> "[1.] How do you interpret the terms 'conservation and development' of whale stocks under the International Convention for the Regulation of Whaling?
>
> [2.] In your view, can a programme that utilizes lethal methods be considered 'scientific research', in line with the object and purpose of the International Convention for the Regulation of Whaling?"[30]

[30] CR 2013/17, of 8 July 2013, p. 49.

notion d'«utilisation durable»; en 2004, les parties à cette conférence ont adopté les principes et les directives d'Addis-Abeba pour l'utilisation durable de la diversité biologique; elles y affirmaient ce qui suit:

> «L'utilisation durable est un bon moyen de promouvoir la conservation car les avantages sociaux, culturels et économiques qui en découlent favorisent très souvent la protection et la restauration de la diversité biologique. L'utilisation durable exige aussi l'adoption de mesures de conservation efficaces. Comme cela a été reconnu dans le plan d'application du sommet mondial pour le développement durable, elle permet de lutter efficacement contre la pauvreté et, par conséquent, de parvenir à un développement durable.» (Mémoire de l'Australie, par. 6.19.)

51. Le Japon fait également valoir que le choix de conjuguer «conservation et utilisation durable» dans la convention sur la diversité biologique relève «de la nécessité pratique» et que «la question de savoir précisément quels types et quels niveaux d'utilisation sont durables dépend de l'état des espèces et des contraintes dont elles font l'objet à un moment particulier» (*ibid.*, par. 6.20). Puisque le «niveau d'exploitation» d'une espèce considérée dépend de «son état de conservation», ajoute-t-il, «les mesures adoptées pour promouvoir l'utilisation durable des ressources biologiques devraient être ajustées en fonction des informations disponibles sur une espèce, en gardant à l'esprit l'approche de précaution» (*ibid.*, par. 6.22).

2. Stocks de baleines — conservation et développement: réponses des Parties et de l'Etat intervenant aux questions d'un membre de la Cour

52. La conscience que la convention de 1946 ne permet pas d'utiliser des baleines au détriment de la conservation de leurs stocks n'a cessé de croître au cours des dernières années. Les Etats parties à la convention (qui regroupent des nations baleinières et non baleinières) ont été sensibles à l'accentuation de l'aspect relatif à la conservation, ce qu'attestent l'adoption par la CBI de mesures davantage axées sur la protection et la cristallisation progressive du principe de précaution (cf. ci-dessous). Au cours de la procédure orale qui s'est tenue en l'espèce, à l'audience du 8 juillet 2013, j'ai jugé opportun de poser au Japon, à l'Australie et à la Nouvelle-Zélande les questions suivantes:

> «1. Comment interprétez-vous les termes «conservation et accroissement» des peuplements baleiniers, tels qu'ils sont employés dans la convention?
> 2. Selon vous, un programme prévoyant l'emploi de méthodes létales peut-il être considéré comme relevant de la «recherche scientifique» eu égard à l'objet et au but de la convention?»[30]

[30] CR 2013/17, 8 juillet 2013, p. 49.

And then, I addressed the following additional questions only to Japan:

"1. To what extent would the use of alternative non-lethal methods affect the objectives of the JARPA II programme?

2. What would happen to whale stocks if many, or even all States parties to the International Convention for the Regulation of Whaling, decide to undertake 'scientific research' using lethal methods, upon their own initiative, similarly to the *modus operandi* of JARPA II?"[31]

53. The questions I put to Australia, Japan and New Zealand together pertained to the interpretation of the terms "conservation and development" of whale stocks under the ICRW, and to the methods to be used in "scientific research" in the light of the object and purpose of the ICRW. In its answer, Australia drew attention to quotas for "aboriginal subsistence whaling", and to measures for purposes other than consumption (e.g., whale watching)[32]. For its part, Japan referred to the co-existence between "conservationist measures" (e.g., moratorium and sanctuaries) and "scientific whaling" under Article VIII of the ICRW[33].

54. In its response, the intervenor, New Zealand, warned against the excesses of commercial whaling (also referring to the sustainable use of whale stocks), invoking the Preamble of the ICRW's provision, to the effect that whale capture cannot endanger those "natural resources". New Zealand further referred to the duty of co-operation and "the needs of conservation for the benefit of all". Invoking the precautionary approach, New Zealand ascribed a limited role to Article VIII for the conduct of scientific research, adding that lethal methods could only be used when they created no risk of an adverse effect on the whales stock[34].

55. As to one of the questions I addressed to Japan, pertaining to the objectives of a programme *(supra)*, the argument advanced by Japan was that the research objectives (of JARPA II) dictated the methods, and not vice versa. If certain data could only be collected by using lethal methods, in its view there would be no alternative non-lethal methods. Japan then added that there were limitations to the use of non-lethal methods of biopsy sampling and satellite tagging[35].

[31] CR 2013/17, of 8 July 2013, p. 49.
[32] CR 2013/19, of 10 July 2013, p. 54, para. 79.
[33] CR 2013/21, of 15 July 2013, pp. 40-41, paras. 20-21.
[34] Written Responses of New Zealand, *op. cit. supra* note 3, pp. 4-5, paras. 1-4.
[35] CR 2013/22, of 15 July 2013, p. 48, para. 20.

J'ai ensuite adressé au Japon les questions suivantes:

«1. Dans quelle mesure l'emploi de méthodes de substitution non létales aurait-il une incidence sur la réalisation des objectifs du programme JARPA II?

2. Qu'adviendrait-il des peuplements baleiniers si de nombreux Etats parties à la convention, voire tous, entreprenaient de leur propre initiative des «recherches scientifiques» en ayant recours à des méthodes létales, selon un *modus operandi* analogue à celui de JARPA II?»[31]

53. Les questions que j'ai posées collectivement à l'Australie, au Japon et à la Nouvelle-Zélande avaient trait à l'interprétation des termes «conservation et accroissement» des stocks de baleines tels qu'employés dans la convention, et aux méthodes à mettre en œuvre dans le cadre de la «recherche scientifique» eu égard à l'objet et au but de cet instrument. Dans sa réponse, l'Australie a appelé l'attention sur les quotas pour «la chasse aborigène de subsistance» et sur des mesures sans rapport avec la consommation, comme l'observation des baleines (ou «whale watching»)[32]. Le Japon, pour sa part, a mis en avant la coexistence de «mesures conservationnistes» (telles que l'instauration d'un moratoire et l'établissement de sanctuaires) et de la «chasse scientifique» pratiquée au titre de l'article VIII de la convention[33].

54. Dans sa réponse, la Nouvelle-Zélande, Etat intervenant, a mis en garde contre les excès observés en matière de chasse commerciale (eu égard également à l'exploitation durable des stocks de baleines), en se référant à la disposition du préambule de la convention qui prévoit que la capture de baleines ne doit pas compromettre ces «ressources naturelles». Elle a également évoqué le devoir de coopération et les «impératifs de la conservation dans l'intérêt de tous». Invoquant l'approche de précaution, elle a attribué à l'article VIII un rôle limité aux fins de la conduite d'atrocités de recherche scientifique, estimant que les méthodes létales ne pouvaient être utilisées que lorsqu'il n'existait aucun risque qu'il soit porté préjudice aux peuplements baleiniers[34].

55. En réponse à l'une des questions que je lui avais adressées quant aux objectifs d'un programme (voir ci-dessus), le Japon a affirmé que c'étaient les objectifs de recherche (de JARPA II) qui dictaient les méthodes, et non l'inverse. Si certaines données ne peuvent être recueillies qu'au moyen de méthodes létales, il est, selon lui, impossible de recourir à des méthodes non létales. Le Japon faisait en outre état de limites à l'utilisation des méthodes non létales que sont le prélèvement biopsique et le marquage et le suivi par satellite[35].

---

[31] CR 2013/17, 8 juillet 2013, p. 49.
[32] CR 2013/19, 10 juillet 2013, p. 54, par. 79.
[33] CR 2013/21, 15 juillet 2013, p. 40-41, par. 20-21.
[34] Réponses de la Nouvelle-Zélande aux questions posées par le juge Cançado Trindade, *op. cit. supra* note 3, p. 4-5, par. 1-4.
[35] CR 2013/22, 15 juillet 2013, p. 48, par. 20.

56. Australia retorted that the objectives of JARPA II were, in its view, rather vague and general, and seemed to have been adopted and applied so as to allow the killing of whales; thus, the methods (of JARPA II) dictated the objectives, and not vice versa. After criticizing the stated objectives of JARPA II, Australia advocated the use of non-lethal methods under that programme. And it added that, if many of the States parties to the ICRW felt entirely free — as Japan does — to decide for itself to issue special permits under Article VIII for the taking of any number of whales, this would certainly have adverse effects on the fin, humpback and other whale stocks[36]. Australia expressed its concern that, as the situation stands at present, "an unknown and indefinite number of whales will be taken under JARPA II"[37].

3. General Assessment

57. It has been made clear, in recent decades, that the international community has adopted a conservation-oriented approach in treaty regimes, including treaties covering marine mammals. The ICRW is to be properly interpreted in this context; it does not stand alone as a single international Convention aimed at conservation and management of marine mammals. The ICRW is part of a plethora of international instruments adopted in recent years, aiming at conservation with a precautionary approach. Amongst these instruments stands the United Nations Convention on Biological Diversity (CBD), adopted at the United Nations Conference on Environment and Development (UNCED), in Rio de Janeiro, on 5 June 1992 which can here be recalled as an international instrument aiming at conservation of living species.

58. The CBD is directly pertinent to conservation and management of whales. For example, in its Preamble, it asserts *inter alia* its determination "to conserve and sustainably use biological diversity for the benefit of present and future generations". In this respect, the ICRW should be read in the light of other international instruments that follow a conservation-oriented approach and the precautionary principle. The existence of the ICRW in relation to Conventions aimed at conservation of living resources supports a narrow interpretation of Article VIII of the ICRW.

59. Accordingly, Article VIII (1), as already pointed out, cannot be broadly interpreted, and cannot at all be taken as a so-called "self-contained" regime or system. It is not a free-standing platform, not a *carte blanche* given to States to do as they freely wish. It is part and parcel of a system of collective guarantee and collective regulation oriented

[36] Written Comments of Australia on Japan's Responses to Questions Put by Judges during the Oral Proceedings, of 19 July 2013, pp. 8-13.

[37] CR 2013/20, of 10 July 2013, p. 16, para. 37.

56. L'Australie a répliqué que les objectifs de JARPA II étaient par trop vagues et généraux, et semblaient avoir été adoptés et poursuivis afin de ménager la possibilité de tuer des baleines; ce sont donc, selon elle, les méthodes (de JARPA II) qui dictent les objectifs, et non l'inverse. Ayant critiqué les objectifs affichés de JARPA II, elle a préconisé le recours à des méthodes non létales dans le cadre de ce programme, ajoutant que, si nombre d'Etats parties à la convention se sentaient entièrement libres de délivrer des permis spéciaux au titre de l'article VIII afin de procéder à la capture du nombre de baleines qu'ils souhaitent, cela porterait assurément préjudice aux populations de rorquals communs, de baleines à bosse et autres espèces de baleines[36]. Enfin, l'Australie s'est déclarée préoccupée par le fait que, si rien ne changeait, «[u]n nombre inconnu et indéterminé de baleines sera[it] capturé dans le cadre de JARPA II»[37].

3. Appréciation générale

57. Il est devenu clair, au cours des dernières décennies, que la communauté internationale a adopté dans les régimes conventionnels, notamment ceux concernant les mammifères marins, une conception axée sur la conservation. Tel est le contexte dans lequel il convient d'interpréter la convention de 1946; elle ne fait pas cavalier seul, en tant qu'elle serait l'unique convention internationale visant la conservation et la gestion des populations de mammifères marins, mais fait partie des nombreux instruments internationaux axés, dans une optique de précaution, sur la conservation qui ont été adoptés ces dernières années. Parmi eux figure notamment la convention des Nations Unies sur la diversité biologique, adoptée le 5 juin 1992, lors de la CNUED de Rio de Janeiro, et qui constitue un exemple d'instrument international visant la conservation des espèces vivantes.

58. La convention sur la diversité biologique intéresse directement la conservation et la gestion des populations de baleines, son préambule faisant par exemple état d'une détermination «à conserver et à utiliser durablement la diversité biologique au profit des générations présentes et futures». La convention de 1946 doit ainsi être lue à la lumière des autres instruments internationaux relevant d'une conception axée sur la conservation et le principe de précaution. C'est l'articulation même de cette convention avec d'autres instruments visant la conservation des ressources vivantes qui milite en faveur d'une interprétation restrictive de son article VIII.

59. En conséquence, le paragraphe 1 de l'article VIII ne saurait, ainsi que je l'ai déjà indiqué, être interprété de manière large, ni être réputé constituer un prétendu système ou régime «se suffisant à lui-même». Il ne constitue pas une plate-forme autonome, non plus qu'il ne donne carte blanche aux Etats pour agir comme bon leur semble. Il fait partie inté-

[36] Observations écrites de l'Australie sur les réponses apportées par le Japon aux questions posées par les juges au cours de la procédure orale, 19 juillet 2013, p. 8-13.
[37] CR 2013/20, 10 juillet 2013, p. 16, par. 37.

towards the conservation of living species. Thus, Article VIII (1) can only be interpreted in a restrictive way; all States parties to the ICRW have recognizedly a common interest in the conservation and in the long-term future of whale stocks.

VIII. Principle of Prevention and the Precautionary Principle: Arguments of the Parties and the Intervenor

60. Although the Court does not dwell upon the precautionary principle or approach in the present Judgment in the case of *Whaling in the Antarctic (Australia* v. *Japan: New Zealand intervening)*, I deem it fit to recall and point out herein that, in the course of the proceedings in the present case, the two contending Parties as well as New Zealand addressed the principle of prevention and the precautionary principle as related to the *cas d'espèce*. In its oral arguments, Australia stressed *conservation* under contemporary international environmental law, invoking its "three main legal pillars", namely, "intergenerational equity, the principle of prevention and the precautionary approach", principles that are to "govern the interpretation and the application of the 1946 Convention régime, as they make it possible for its object and purpose to be achieved"[38].

61. In the same line of thinking, in its Memorial Australia upheld the precautionary principle, asserting that, for example, "[t]he establishment of sanctuaries reflects also the increasing importance of the precautionary approach in the IWC's management and conservation of whales" (p. 42, para. 2.80). It has then added that

> "[t]he IWC now pursues conservation of whales as an end itself. In so doing, it places greater reliance on a precautionary approach to conservation and management combined with a focus on non-consumptive use" (p. 52, para. 2.99).

62. Australia, in sum, identified an "increasingly conservation-oriented approach" (p. 172, para. 4.83). This is so in view of the growing pursuance of the precautionary approach. In Australia's perception,

> "This development, which has been recognized by the IWC, must be taken into account in interpreting the Article VIII exception. In practical terms, and in the face of uncertainty as to the status of whale stocks and the effect of any lethal take, precaution directs an interpretation of Article VIII that limits the killing of whales.
>
> The precautionary approach specifically is intended to provide guidance in the development and application of international environ-

[38] CR 2013/7, of 26 June 2013, pp. 56-58, paras. 50, 55 and 57-58.

grante d'un système de réglementation et de garanties collectives axé sur la conservation des espèces vivantes. Aussi ne peut-il être interprété que dans un sens restrictif, étant entendu que tous les Etats parties à la convention de 1946 ont un intérêt commun à la conservation et à la perpétuation à long terme des peuplements baleiniers.

VIII. Les principes de prévention et de précaution : arguments des Parties et de l'État intervenant

60. Bien que la Cour ne se soit pas étendue sur le principe de précaution dans l'arrêt qu'elle a rendu en la présente affaire, il me paraît utile de rappeler et de souligner ici que les deux Parties en litige et l'Etat intervenant ont, au cours de la procédure, analysé les rapports entre les principes de précaution et de prévention et le cas d'espèce. A *l'audience*, l'Australie a mis en avant la place de la notion de *conservation* dans le droit international contemporain régissant les questions d'environnement, en faisant référence à ses trois grands «piliers juridiques», à savoir «l'équité intergénérationnelle, le principe de prévention et l'approche de précaution» — principes qui doivent «régi[r] l'interprétation et l'application du régime de la convention de 1946 car ils permettent à son objet et à son but d'être atteints»[38].

61. Dans la même optique, l'Australie a, dans son mémoire, mis en exergue le principe de précaution, affirmant que «[l]a création de ... refuges», par exemple, «témoign[ait] de l'importance croissante d'une approche de précaution dans la politique de la CBI en matière de gestion et de conservation des ressources baleinières» (p. 42, par. 2.80), et poursuivant en ces termes:

> «De nos jours, la conservation des baleines constitue un objectif en soi pour la CBI, qui privilégie une gestion fondée sur une approche de précaution, tout en s'intéressant à l'utilisation des ressources à des fins autres que la consommation.» (P. 52, par. 2.99.)

62. En résumé, l'Australie a mis en évidence «l'intérêt croissant porté à la conservation» (p. 172, par. 4.83), l'approche de précaution étant de plus en plus privilégiée. Selon elle,

> «[c]ette nouvelle approche, qui a été reconnue par la CBI, doit être prise en considération pour interpréter l'exception figurant à l'article VIII. Dans la pratique, et vu l'incertitude régnant quant à l'état des populations de baleines et à l'effet de toute prise létale, cette approche de précaution exige une interprétation de l'article VIII qui limite le nombre de baleines tuées.
>
> Face à l'absence de certitude scientifique, l'approche de précaution vise à poser les grands principes du développement du droit inter-

[38] CR 2013/7, 26 juin 2013, p. 56-58, par. 50, 55 et 57-58.

mental law where there is scientific uncertainty. The core of this approach is reflected in Principle 15 of the Rio Declaration (. . .). The approach requires caution and vigilance in decision-making in the face of such uncertainty.

The precautionary approach has been recognized in a number of international policy documents and international environmental agreements, concerning both broader environmental matters and, more particularly, the conservation and protection of marine mammals. (. . .)

The Contracting Governments to the ICRW have agreed to the adoption of a precautionary approach in a wide range of matters. As applied to Article VIII, this means that the uncertainty regarding the status of whale stocks requires Contracting Governments to act with prudence and caution by strictly limiting the grant of special permits under Article VIII." (Memorial of Australia, pp. 173-176, paras. 4.87-4.91.)[39]

63. In sum, in Australia's understanding, developments in international law confirm that "Article VIII is to be interpreted as an exception that is only available in limited circumstances"; Article VIII "is not self-judging", and its application is to be "determined by reference to objective criteria, consistent with those adopted by the Commission established under the ICRW". Such an approach — Australia added — is consistent with "the broader international legal framework in which the ICRW now rests", which promotes a "conservation-oriented focus" that is consistent with the precautionary approach (*ibid.*, pp. 173-176, paras. 4.87-4.91). Australia concluded on this point that "the Article VIII exception" had a "strictly limited application", in particular where there is "uncertainty regarding the status of the relevant whale stocks" (*ibid.*, p. 187, paras. 4.118). Also in its oral arguments, Australia insisted that "the aim of the precautionary approach is conservation (. . .)", and this latter applies in particular "where there is scientific uncertainty"[40].

64. For its part, in its arguments (in the written and oral phases) Japan did not elaborate on the principle of prevention. Furthermore, in its Counter-Memorial, it somehow minimized the precautionary approach[41], but it conceded that such an approach entailed "the conduct of further special permit whaling for scientific purposes as a means of improving

[39] Australia recalled, still in its Memorial, not only the incorporation of the precautionary approach (as propounded in Principle 15 of the Rio Declaration on Environment and Development) in "a growing number of international treaties", but also the contemporary case law on the subject, of the International Court of Justice (case of the *Pulp Mills on the River Uruguay*), as well as of the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) (the *Southern Bluefin Tuna* cases, and the Advisory Opinion of its Sea-Bed Disputes Chamber, on the *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*) (pp. 173-176, paras. 4.87-4.91).

[40] CR 2013/7, of 26 June 2013, p. 47, paras. 53-54.

[41] Counter-Memorial of Japan, p. 132, para. 3.92.

national de l'environnement et de son application. L'essentiel en est reflété dans le principe 15 de la déclaration de Rio... L'incertitude quant à l'incidence [d']activités [risquant de causer de graves dommages à l'environnement] ... impose [aux Etats] de faire preuve de prudence et de vigilance dans leurs décisions.

L'approche de précaution est reconnue dans un certain nombre de déclarations de principe internationales et d'accords internationaux sur l'environnement, qui concernent à la fois des questions environnementales d'ordre général et des questions plus spécifiques, à savoir la conservation et la protection des mammifères marins.

Les gouvernements contractants sont convenus d'adopter une approche de précaution à l'égard d'un large éventail de questions. Dans le cas de l'article VIII, il s'ensuit que, l'état des populations de baleines demeurant incertain, ils doivent faire preuve de prudence et de vigilance en limitant strictement l'octroi de permis spéciaux au titre de cet article.» (Mémoire de l'Australie, p. 173-176, par. 4.87-4.91.)[39]

63. En bref, de l'avis de l'Australie, l'évolution du droit international confirme que «l'article VIII doit être interprété comme une exception à laquelle il ne peut être recouru que dans des cas limités»; il n'est «pas une clause d'application discrétionnaire», son application devant «s'apprécier au regard de critères objectifs, compatibles avec ceux adoptés par la commission établie par la convention de 1946». Cet avis, estime l'Australie, est conforme au «cadre juridique international plus général dans lequel la convention de 1946 s'inscrit à l'heure actuelle», un cadre «qui favorise la conservation» et qui est conforme à l'approche de précaution (*ibid.*, p. 173-176, par. 4.87-4.91). L'Australie conclut sur ce point que «l'exception définie à l'article VIII» est d'«application strictement limitée», en particulier lorsqu'il existe «une incertitude quant à l'état des peuplements baleiniers concernés» (*ibid.*, p. 187, par. 4.118). A l'audience aussi, l'Australie a souligné que «l'approche de précaution vis[ait] la conservation», surtout «dans les contextes d'incertitude scientifique»[40].

64. Le Japon, dans ses plaidoiries (écrites et orales), n'a pas analysé de manière approfondie le principe de prévention. Dans son contre-mémoire, il a en outre trouvé le moyen de minorer l'importance de l'approche de précaution[41], tout en soutenant que celle-ci supposait «de conduire de nouvelles activités de chasse en vertu de permis spéciaux délivrés à des

[39] L'Australie a rappelé, toujours dans son mémoire, que l'approche de précaution (telle qu'énoncée dans le principe 15 de la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement) a été intégrée «dans un nombre croissant de traités ... internationaux», mais également dans la jurisprudence contemporaine pertinente constituée tant par la CIJ (affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*) que par le tribunal international du droit de la mer (TIDM) (affaires du *Thon à nageoire bleue* et *Responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, demande d'avis consultatif soumise à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins) (p. 173-176, par. 4.87-4.91).

[40] CR 2013/7, 26 juin 2013, p. 47, par. 53-54.

[41] Contre-mémoire du Japon, p. 132, par. 3.92.

understanding of marine ecosystems and the sustainability of whale stocks"; it was on that basis, Japan added, "that JARPA and JARPA II have been designed and carried out", in a "prudent and cautious" way, posing "no risk to the survival of abundant minke whale stocks"[42].

65. In its oral arguments, Japan further stated that it was conducting "scientific research" in such a way that "no harm to stocks" would occur "in full application of the precautionary approach". It added that "[l]ittle is known of the ecosystem in the Antarctic Ocean", and it was "precisely to supply the Scientific Committee with necessary scientific data that Japan is pursuing research whaling", and, together with "other nations' contribution, conservation and management based on science under the IWC has been making progress"[43]. In invoking the precautionary approach (as expressed in Principle 15 of the Rio Declaration on Environment and Development), Japan asserted that the JARPA II programme was "consistent" with its requirements; Japan then called for "a permissive interpretation and application of Article VIII of the ICRW, so as to render it effective"[44].

66. For its part, New Zealand, in its oral arguments, in addressing the *principle of prevention*, stated that "consultations and negotiations" — in pursuance of the duty of co-operation — are to be "meaningful"[45], also taking into account "the views and legitimate interests of others"[46]. Turning to the precautionary principle or approach, New Zealand argued, in its written observations, that States parties to the ICRW do not have full discretion, in the form of a "blank cheque", to "determine the number of whales to be killed under special permit under Article VIII"; they have to proceed reasonably, so as to achieve the object and purpose of the Convention as a whole[47].

67. That number of whales, New Zealand proceeded in its written observations, ought to be "necessary and proportionate to the objectives of the scientific research", pursuant to the precautionary approach as related to "the conservation and management of living marine resources".

---

[42] Japan added that "possible effects of JARPA II catches on whale stocks were analysed and submitted to the IWC Scientific Committee in 2005", and those analyses concluded that "there would be no adverse effects on the long-term status of any of the targeted whale species in the Antarctic". Japan concluded that, if there was "scientific uncertainty about the conservation status and population dynamics of whale stocks", then further research would become necessary, and it would keep on "acting prudently in continuing to conduct JARPA II" (Counter-Memorial of Japan, pp. 424-426, paras. 9.33-9.36).

[43] CR 2013/12, of 2 July 2013, pp. 15-16, para. 9.

[44] CR 2013/16, of 4 July 2013, pp. 29-35, para. 19, and cf. also paras. 11-12, 15-16, and 20-21.

[45] CR 2013/17, of 8 July 2013, p. 45, para. 30.

[46] *Ibid.*, p. 46, para. 33.

[47] *Ibid.*, pp. 25-27, paras. 34-38.

iorer la connaissance des écosystèmes marins
s baleinières»; c'est sur cette base, ajoutait-il,
ont été conçus et mis en œuvre», dans une
udence», de sorte qu'ils «ne menacent nulle-
es populations de petits rorquals»[42].

a de plus affirmé qu'il «observ[ait] pleinement
ans la conduite de ses travaux de «recherche
ue ceux-ci n'aient pas «d'effets délétères sur les
ie de l'Antarctique est très mal connu», et c'est
u comité scientifique les données scientifiques
tinue de pratiquer la chasse à la baleine à des
isé, ajoutant que, grâce à ces travaux et «aux
des progrès ont été accomplis, sous l'égide de la
ervation et de la gestion scientifiquement fon-
oche de précaution (telle qu'exprimée dans le
e Rio sur l'environnement et le développement),
II était «conforme» aux exigences d'une telle
ne interprétation et une application permissives
ion de 1946, pour lui assurer un effet utile[44].

quant à elle, a affirmé à l'audience, à propos
que «les consultations et les négociations»
oir de coopération — devaient être «effec-
«vues et ... intérêts légitimes d'autrui»[46]. A
pproche de précaution, elle a fait valoir, dans
les Etats parties à la convention de 1946 ne
r entièrement discrétionnaire, sous forme de
nettant de «déterminer le nombre de baleines
'un permis spécial en vertu de l'article VIII»;
ière raisonnable, afin de réaliser l'objet et le
on ensemble[47].

fait valoir dans ses observations écrites que
«minimum indispensable à la réalisation des
entifique et proportionné à ceux-ci», confor-
écaution en matière de «conservation et [de]

ts potentiels sur les populations baleinières des captures
JARPA II ont été analysés et soumis au comité scienti-
es analyses ont permis de conclure à «l'absence d'effets
es ciblées présentes dans l'Antarctique». Et de conclure
ientifique concernant l'état de conservation et la dyna-
», des recherches supplémentaires se révéleront néces-
re «preuve de prudence en poursuivant son programme
upon, p. 424-426, par. 9.33-9.36).
15-16, par. 9.
. 29-35, par. 19; cf. aussi, par. 11-12, 15-16 et 20-21.

. 45, par. 30.

New Zealand added in its written observations, that States parties are required to act with "prudence and caution", particularly when "information is uncertain, unreliable or inadequate", so as to avoid "any harm" (CR 2013/17, of 8 July 2013, pp. 40-41, paras. 73-74). In issuing a special permit, a State party to the ICRW is to demonstrate that it "will avoid any adverse effect on the conservation of the stock" (*ibid.*, p. 41, para. 75).

68. Again in its oral arguments, New Zealand sustained that the issue here in contention is the number of whales to be killed, which, in its view, cannot be "entirely self-judging", nor completely without review[48]. In its view, the determination of that number should take into account certain factors, namely:

> "*(a)* first, the number of whales killed must be the lowest necessary for, and proportionate to, the purposes of scientific research;
> *(b)* as a consequence, there is an expectation that non-lethal methods of research will be used;
> *(c)* third, the number of whales to be killed must be set at a level which takes into account the precautionary approach; and
> *(d)* finally, the discretion to set the number of whales to be killed must be exercised reasonably and consistent with the object and purpose of the Convention"[49].

69. Insisting on the relevance of the precautionary approach, New Zealand added that States parties to the ICRW "should act with prudence and caution when applying provisions, such as Article VIII, which may have an effect on the conservation of natural resources". Such "prudence and caution" are even more needed "when the information is uncertain, unreliable or inadequate" (*ibid.*, para. 15). A "prudent and cautious" approach would ensure that the number of whales to be taken "is necessary and proportionate", and would "give preference to the conduct of non-lethal methods of research. (. . .) [U]ncertainty is the very reason for acting with caution."[50]

70. Even if the Court, in the present Judgment in the *Whaling in the Antarctic* case, has not seen it fit to pronounce on the principle of prevention and the precautionary principle, it is, in my view, significant that the contending Parties, Australia and Japan, and the intervenor, New Zealand, have cared to refer to these principles, in general, in their arguments as to whether or not Japan's whaling practices under special permits conform to them. Such principles are to inform and conform any programmes under special permits within the limited scope of Article VIII of the ICRW. Furthermore, the principles of prevention and precaution appear interrelated in the present case of *Whaling in the Antarctic*.

---

[48] CR 2013/17, of 8 July 2013, p. 35, para. 3.
[49] *Ibid.*, pp. 35-36, para. 3.
[50] *Ibid.*, p. 40, para. 17.

gestion de la faune et de la flore marines», ajoutant que les Etats parties sont tenus d'agir avec «prudence et précaution», tout particulièrement lorsque «les informations sont incertaines, peu fiables ou inadaptées», afin d'éviter que ces activités ne soient «nui[sibles]» (CR 2013/17, 8 juillet 2013, p. 40-41, par. 73-74). Le gouvernement contractant qui délivre un permis spécial devra également démontrer qu'il ne sera pas «port[é] préjudice à la conservation des stocks» (*ibid.*, p. 41, par. 75).

68. La Nouvelle-Zélande, à l'audience une fois de plus, a soutenu que l'enjeu en l'espèce était le nombre de baleines qu'il s'agissait de tuer, élément qui, selon elle, ne relevait pas d'une «décision entièrement discrétionnaire», non plus qu'il ne pourrait échapper à tout examen[48]. D'après elle, la détermination de ce nombre suppose la prise en considération de plusieurs facteurs, parmi lesquels figurent les éléments suivants:

«*a)* premièrement, ce nombre doit être restreint au minimum nécessaire et être proportionné aux objets de la recherche scientifique;
b) en conséquence, les méthodes de recherche non létales doivent être privilégiées;
c) troisièmement, le niveau auquel est fixé le nombre de baleines à mettre à mort doit tenir compte du principe de précaution;
d) enfin, le pouvoir discrétionnaire de déterminer le nombre de baleines à mettre à mort doit être exercé de manière raisonnable et compatible avec l'objet et le but de la convention»[49].

69. Insistant sur l'importance de l'approche de précaution, la Nouvelle-Zélande a ajouté que les Etats parties à la convention «dev[aient] faire preuve de prudence et de précaution dans l'application des dispositions des accords internationaux auxquels ils sont parties et qui, tel l'article VIII, peuvent avoir une incidence sur la conservation des ressources naturelles». La nécessité d'agir ainsi «avec prudence et précaution» est encore plus grande «lorsque l'information est incertaine, peu fiable ou insuffisante» (*ibid.*, par. 15). Agir «avec prudence et précaution» suppose que le nombre de prises remplisse «le critère de nécessité et de proportionnalité», et que «la préférence soit donnée aux méthodes de recherche non létales... [C]'est précisément [l]'incertitude qui commande d'agir avec précaution.»[50]

70. Même si la Cour, dans l'arrêt qu'elle rend ici en l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, n'a pas jugé utile de se prononcer sur les principes de prévention et de précaution, il est selon moi significatif que les Parties en présence, l'Australie et le Japon, ainsi que l'Etat intervenant, la Nouvelle-Zélande, aient pris soin de s'y référer de manière générale, se posant la question de savoir si les activités baleinières menées par le Japon au titre de permis spéciaux y étaient conformes. De tels principes doivent inspirer et façonner tout programme mené au titre d'un permis spécial, dont la portée est limitée par l'article VIII de la convention. En outre, les principes de prévention et de précaution semblent en la présente affaire intimement liés.

[48] CR 2013/17, 8 juillet 2013, p. 35, par. 3.
[49] *Ibid.*, p. 35-36, par. 3.
[50] *Ibid.*, p. 40, par. 17.

71. May I add just one final remark in this respect. Despite the hesitation of the ICJ (and of other international tribunals in general) to pronounce and dwell upon the precautionary principle, expert writing increasingly examines it, drawing attention to its incidence when there is need to take protective measures in face of risks, even in the absence of corresponding scientific proof. The precautionary principle, in turn, draws attention to the time factor, the temporal dimension, which marks a noticeable presence in the interpretation and application of treaties and instruments of international environmental law[51]. In this domain in general, and in respect of the ICRW in particular, there has occurred, with the passing of time, a move towards conservation of living marine resources as a common interest, prevailing over State unilateral action in search of commercial profitability[52]. This move has taken place by the operation of the system of collective guarantee, collective decision-making and collective regulation under the ICRW (cf. item II, *supra*).

IX. Responses from the Experts, and Remaining Uncertainties around "Scientific Research" (under JARPA II)

72. During the public sittings of the Court, I deemed it fit to put several questions to the experts of Australia and Japan. In response to my five questions put to him, the expert of Australia (M. Mangel) addressed the availability of non-lethal research techniques to States parties to the 1946 ICRW in the context of conservation and management of whales, pointing out that their use (so as to replace lethal methods) would depend on "having a relevant question", as there is "always a tension in the scientific community about the exact question"[53]. Satellite tagging, e.g., has become a non-lethal tool, with the technological development as from the early 1990s, for the collection of information (e.g., on the movement of whales)[54].

73. In response to my three questions put to him, the expert of Japan (L. Walløe) compared biopsy sampling with lethal sampling. He admitted that he could not determine the total of whales to be killed to attain the objectives of "scientific research" (as under JARPA II), as that, in his view, would depend on the question one would be focusing on; but, "for the time being", he added, and "for some years", it would "be justified to

[51] Cf., generally, e.g., Y. Tanaka, "Reflections on Time Elements in the International Law of the Environment", 73 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (2013), pp. 143-147, 150-156, 165-167 and 170-175.

[52] Cf. M. Bowman, "'Normalizing' the International Convention for the Regulation of Whaling", 29 *Michigan Journal of International Law* (2008), pp. 139, 163, 175-177 and 199.

[53] CR 2013/9, of 27 June 2013, pp. 64-66.

[54] *Ibid.*, pp. 66-67.

71. Qu'il me soit simplement permis d'ajouter une dernière remarque en conclusion de ce point. En dépit de la réticence de la CIJ (et des autres juridictions internationales, de manière générale) à se prononcer ou à s'arrêter sur le principe de précaution, celui-ci est de plus en plus présent dans la doctrine, qui le met en avant lorsqu'il est nécessaire de prendre des mesures de protection dès lors que des risques existent, fût-ce en l'absence de preuve scientifique que ces risques existent. Le principe de précaution, quant à lui, met en jeu le facteur temps, la dimension temporelle qui se fait clairement sentir dans l'interprétation et l'application des traités et des instruments relevant du droit international de l'environnement[51]. Dans ce domaine en général, et en ce qui concerne la convention de 1946 en particulier, la conservation des ressources marines vivantes est devenue, au fil du temps, un intérêt commun prévalant sur la rentabilité commerciale recherchée unilatéralement par les Etats[52], par l'effet de la mise en œuvre du système de garanties, de prise de décisions et de réglementation collective selon la convention de 1946 (voir point II ci-dessus).

IX. Les réponses des experts et les incertitudes demeurant autour de la «recherche scientifique» (au titre de JARPA II)

72. A l'audience, il m'a semblé opportun de poser aux experts de l'Australie et du Japon un certain nombre de questions. En réponse aux cinq questions que je lui ai adressées, l'expert de l'Australie (M. Mangel) a évoqué la possibilité qu'ont les Etats parties à la convention de 1946 de recourir à des méthodes de recherche non létales dans le contexte de la conservation des baleines, le recours à de telles méthodes (par opposition à des méthodes létales) dépendant de la «question qui est au centre de la recherche», sachant qu'il existe une «tension permanente au sein de la communauté scientifique» sur ce point précis[53]. Le procédé de marquage et de suivi par satellite, par exemple, est devenu, avec les développements technologiques observés dès le début des années 1990, un moyen non létal de recueillir des informations (par exemple, sur les déplacements des cétacés)[54].

73. En réponse aux trois questions que je lui ai posées, l'expert du Japon (L. Walløe) a comparé les prélèvements biopsiques à l'échantillonnage létal. Il a reconnu ne pas être en mesure de déterminer le nombre total de baleines devant être tuées pour permettre la réalisation des objectifs de «recherche scientifique» (tels que définis dans le cadre de JARPA II), dans la mesure où cela dépendrait de la question qui serait

[51] Voir, de manière générale, par exemple Y. Tanaka, «Reflections on Time Elements in the International Law of the Environment», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (2013), vol. 73, p. 143-147, 150-156, 165-167 et 170-175.

[52] Voir M. Bowman, ««Normalizing» the International Convention for the Regulation of Whaling», *Michigan Journal of International Law* (2008), vol. 29, p. 139, 163, 175-177 et 199.

[53] CR 2013/9, 27 juin 2013, p. 64-66.

[54] *Ibid.*, p. 66-67.

kill 850"[55]. He submitted that, for certain purposes, "lethal research" (e.g., on the amount of stomach contents) continued to be necessary[56]. Yet, despite these responses, there remained, in my perception, the impression of a lack of general criteria for the determination of the total whales to be killed, and for how long, for the purposes of so-called "scientific research".

74. "Scientific research" is surrounded by uncertainties; it is undertaken on the basis of uncertainties. Suffice it here to recall the legacy of Karl Popper, who used to ponder wisely that scientific knowledge can only be uncertain or conjectural, while ignorance is infinite. Scientific research is a search for truth, amidst conjectures, and, given one's fallibility, one has to learn with mistakes incurred into. One can hope to be coming closer to truth, but without knowing for sure whether one is distant from, or near it. Without the ineluctable refutations, science would fall into stagnation, losing its empirical character. Conjectures and refutations are needed, for science to keep on advancing in its empirical path[57]. As for the *cas d'espèce*, would this mean that whales could keep on being killed, and increasingly so, for "scientific purposes" and amidst scientific uncertainty? I do not think so; there are also non-lethal methods, and, after all, living marine resources are not inexhaustible.

X. Reiterated Calls under the ICRW for Non-Lethal Use of Cetaceans

75. The reiterated calls for non-lethal use of cetaceans, under the ICRW, cannot pass unnoticed here. In its resolution 1995-9, on whaling under special permit, the IWC recommended that "scientific research" intended to assist the comprehensive assessment of whale stocks should be undertaken by non-lethal means; furthermore, it recalled that the ICRW recognizes the common interest of all "the nations of the world" in safeguarding the "great natural resources" of whale stocks "for future generations". Subsequently, in its resolution 2005-I, on JARPA II, the IWC began by recalling (second preambular paragraph) that

> "since the moratorium on commercial whaling came into force in 1985-1986, the IWC has adopted over 30 resolutions on special

[55] CR 2013/14, of 3 July 2013, pp. 50-51.

[56] *Ibid.*, pp. 51-52.

[57] Cf. Karl R. Popper, *Conjecturas e Refutações — O Progresso do Conhecimento Científico* [*Conjectures and Refutations — The Growth of Scientific Knowledge*], 5th ed., Brasília, Editora Universidade de Brasília, 2008, pp. 255, 257, 260, 269 and 271.

examinée, affirmant toutefois que, «pour le moment — et pendant encore quelques années —, la mise à mort de 850 individus se justifi[ait]»[55]. Il a ajouté que, à certains égards, la «recherche létale» (dans le cadre, par exemple, de l'étude du contenu stomacal) continuait d'être nécessaire[56]. Néanmoins, en dépit de ces réponses, demeurait à mon sens l'impression qu'il n'existait pas de critères globaux permettant de déterminer le nombre total de baleines devant être mises à mort, ni l'intervalle de temps dans lequel de telles activités devaient s'inscrire, pour que l'on puisse considérer celles-ci comme menées aux fins de la «recherche scientifique».

74. La «recherche scientifique» est entourée d'incertitudes et est menée en toute conscience de ce fait. Il suffit de se souvenir de ce que Karl Popper nous a appris dans sa grande sagesse, à savoir que le savoir scientifique ne peut être qu'incertain ou conjectural, alors que l'ignorance est infinie. La recherche scientifique est une quête de vérité parmi des conjectures, et puisque nous sommes faillibles, il nous faut apprendre en faisant des erreurs. Nous pouvons espérer nous rapprocher de la vérité, mais sans vraiment savoir si nous en sommes loin ou proches. Sans les réfutations qu'elle appelle nécessairement, la science en viendrait à stagner et à perdre son caractère empirique. Les conjectures et les réfutations sont essentielles au progrès de la science abordée dans cette optique[57]. En l'espèce, cela signifierait-il que l'on peut continuer à tuer des baleines, et de plus en plus, «à des fins scientifiques» et en pleine incertitude scientifique? Je ne le pense pas; il existe aussi des méthodes non létales et, après tout, les ressources marines vivantes ne sont pas inépuisables.

X. Des appels réitérés, sous les auspices de la convention de 1946, en faveur d'une utilisation non létale des cétacés

75. On ne saurait ici passer sous silence les appels réitérés qui ont été formulés sous les auspices de la convention de 1946 en faveur d'une utilisation non létale des cétacés. Dans sa résolution 1995-9 sur la chasse à la baleine au titre de permis spéciaux, la CBI recommande de mener au moyen de méthodes non létales les activités de «recherche scientifique» destinées à contribuer à l'évaluation globale des stocks de baleines; elle rappelle en outre que la convention de 1946 reconnaît l'intérêt commun qu'ont toutes «les nations du monde» à sauvegarder les «grandes ressources naturelles» représentées par les stocks de baleines «au profit des générations futures». Dans sa résolution 2005-I consacrée à JARPA II, la CBI commence par rappeler (préambule, alinéa 2) que,

> «depuis l'entrée en vigueur du moratoire interdisant la chasse à la baleine à des fins commerciales en 1985-1986, [elle] a adopté plus de

[55] CR 2013/14, 3 juillet 2013, p. 50-51.
[56] *Ibid.*, p. 51-52.
[57] Cf. Karl R. Popper, *Conjectures et réfutations — La croissance du savoir scientifique*, éd. Payot, 2006.

permit whaling in which it has generally expressed its opinion that special permit whaling should: be terminated and scientific research limited to non-lethal methods only (2003-2); refrain from involving the killing of cetaceans in sanctuaries (1998-4); ensure that the recovery of populations is not impeded (1987); and take account of the comments of the Scientific Committee (1987)".

76. Resolution 2005-1 of the IWC proceeded to express concern (sixth preambular paragraph) that "more than 6,800 Antarctic minke whales (*Balaenoptera bonaerensis*) have been killed in Antarctic waters under the 18 years of JARPA, compared with a total of 840 whales killed globally by Japan for scientific research in the 31-year period prior to the moratorium". It then noted (tenth preambular paragraph) that "some humpback whales which will be targeted by JARPA II belong to small, vulnerable breeding populations around small island States in the South Pacific", and "even small takes could have a detrimental effect on the recovery and survival of such populations". The IWC further expressed concern (eleventh preambular paragraph) that "JARPA II may have an adverse impact on established long-term whale research projects involving humpback whales". At last, the operative part of resolution 2005-1 "strongly" urged Japan to withdraw its JARPA II proposal, or else to revise it to consider using non-lethal means.

77. Two years later, the IWC adopted two new resolutions on the non-lethal use of whale resources. In resolution 2007-1, the IWC recalled that paragraph 7 *(b)* of the Schedule establishes the Southern Ocean Sanctuary; it further recalled its repeated requests to States parties to refrain from issuing special permits for research involving the killing of whales within the Southern Ocean Sanctuary. It then expressed concern at continuing lethal "research" within the Southern Ocean Sanctuary. In relation to JARPA II in particular, the IWC noted that, thereunder, "the take of minke whales has been more than doubled, and fin whales and humpback whales have been added to the list of targeted species" (fourth preambular paragraph). Convinced that "the aims of JARPA II do not address critically important research needs" (six preambular paragraph), resolution 2007-1, in its operative part, called upon Japan 31 recommendations of the Scientific Committee and "to suspend indefinitely the lethal aspects of JARPA II conducted within the Southern Ocean Whale Sanctuary".

78. In addition, the IWC recalled, in resolution 2007-3 (on Non-Lethal Use of Cetaceans), the ICRW's aim to safeguard "the natural resources represented by whale stocks for the benefit of future generations" (first preambular paragraph). It noted that many coastal States adopted poli-

trente résolutions sur la chasse à la baleine au titre d'un permis spécial, dans lesquelles elle a généralement exprimé sa position sur cette forme de chasse en déclarant qu'il fallait mettre un terme à la chasse à la baleine au titre d'un permis spécial et recourir uniquement à des méthodes non létales dans le cadre de la recherche scientifique (2003-2), s'abstenir de tuer des cétacés dans les sanctuaires (1998-4), veiller à ne pas compromettre la reconstitution des populations (1987) et tenir compte des commentaires du comité scientifique (1987)».

76. Dans sa résolution 2005-I, la CBI se dit (préambule, alinéa 6) préoccupée par «le fait que plus de 6800 petits rorquals de l'Antarctique (*Balaenoptera bonaerensis*) ont été tués dans les eaux de l'Antarctique pendant les dix-huit années du programme JARPA, comparés aux 840 baleines tuées à l'échelle mondiale par le Japon à des fins de recherche scientifique pendant les trente et une années qui ont précédé le moratoire», précisant (*ibid.*, alinéa 10) que «certaines des baleines à bosse visées par le programme JARPA II appartiennent à des populations reproductrices de taille modeste et vulnérables vivant autour des Etats archipels du Pacifique sud, et que des prélèvements, même faibles, pourraient avoir un effet préjudiciable sur la reconstitution et la survie de ces peuplements». La CBI se déclare également préoccupée (*ibid.*, alinéa 11) par le fait que «le programme JARPA II pourrait avoir un effet préjudiciable sur les projets déjà en place de recherche à long terme sur les baleines à bosse». Enfin, dans le dispositif de la résolution, elle invite «instamment» le Japon à retirer sa proposition au titre du programme JARPA II ou à la reviser dans le dessein de recourir à des méthodes non létales.

77. Deux ans plus tard, la CBI a adoptée deux nouvelles résolutions sur l'utilisation non létale des ressources baleinières. Dans la résolution 2007-1, elle rappelle que le paragraphe 7 *b)* du règlement annexé à la convention établit un sanctuaire dans l'océan Austral, et qu'elle a, à maintes reprises, demandé aux Etats parties de s'abstenir de délivrer des permis spéciaux en vue de recherches scientifiques impliquant la mise à mort de baleines dans ce sanctuaire, avant d'exprimer sa profonde inquiétude quant au fait que des recherches létales s'y poursuivent. A propos de JARPA II en particulier, la CBI note que, dans le cadre de ce programme, «les prises de petits rorquals ont plus que doublé, et [que] les rorquals communs et les baleines à bosse ont été ajoutés à la liste des espèces visées» (*ibid.*, alinéa 4). Convaincue que «les objectifs du programme JARPA II ne répondent pas à des besoins d'une importance cruciale pour la recherche» (*ibid.*, alinéa 6), la CBI, dans le dispositif de cette même résolution, appelle le Japon à donner suite aux trente et une recommandations du comité scientifique et «à suspendre indéfiniment le recours à des méthodes létales dans le cadre du programme JARPA II dans le sanctuaire baleinier de l'océan Austral».

78. Dans sa résolution 2007-3 (sur l'utilisation non létale des cétacés), la CBI rappelle en outre que la convention de 1946 a pour but de sauvegarder, «au profit des générations futures, les grandes ressources naturelles représentées par les stocks de baleines» (*ibid.*, alinéa premier), et

cies of non-lethal use of cetaceans in the waters under their jurisdiction, in the light of relevant provisions of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea and the 1992 Rio Declaration on Environment and Development (second preambular paragraph). It pondered that "most whale species are highly migratory" and are "thus shared biodiversity resources" (third preambular paragraph). Calling for the non-lethal use of whales, it further noted that "the moratorium on commercial whaling has been in effect since 1986 and has contributed to the recovery of some cetacean populations essential for the promotion of non-lethal uses in many countries" (sixth preambular paragraph).

79. Next, in the same resolution 2007-3, the IWC expressed its concern that whales in the twenty-first century "face a wider range of threats than those envisaged when the ICRW was concluded in 1946" (seventh preambular paragraph). The IWC further notes that the Buenos Aires Declaration states that "high quality and well managed implementation of whale watching tourism promotes economic growth and social and cultural development of local communities, bringing educational and scientific benefits, whilst contributing to the protection of cetacean populations" (eighth preambular paragraph). Accordingly, in the operative part of resolution 2007-3, the IWC recognized, first, the valuable benefits to be derived from "the non-lethal uses of cetaceans as a resource, both in terms of socio-economic and scientific development", and secondly, the non-lethal use as "a legitimate management strategy". Thus, the IWC encouraged member States "to work constructively" towards "the incorporation" of the needs of non-lethal uses of whale resources in "any future decisions and agreements".

XI. Concluding Observations, on the JARPA II Programme and the Requirements of the ICRW and Its Schedule

80. Last but not least, as to the central question of the present case, that is, whether JARPA II is in conformity with the ICRW and its Schedule, — object of the main controversy between Australia and Japan — in my perception JARPA II does not meet the requirements of a programme "for purposes of scientific research" and does not fall under the exception contained in Article VIII of the ICRW. There are a few characteristics of JARPA II which do not allow it to qualify under the exception of Article VIII, to be restrictively interpreted; in effect, the programme at issue does not seem to be genuinely and *solely* motivated by the purpose of conducting scientific research.

81. This is so, keeping in mind the relation between JARPA II's stated objectives and the methods used to achieve these objectives: lethal methods, which JARPA II widely applies in its operations, are, in my view,

note que nombre d'Etats côtiers ont opté pour une utilisation non létale des cétacés dans les eaux relevant de leur juridiction, à la lumière des dispositions pertinentes de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 et de la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992 (préambule, alinéa 2). Elle observe que les cétacés sont, «pour la plupart, de grands migrateurs» et relèvent de ce fait d'un «patrimoine de biodiversité partagé» (*ibid.*, alinéa 3). Appelant à une utilisation non létale des baleines, elle ajoute que «le moratoire sur la chasse commerciale, en vigueur depuis 1986, a contribué à la reconstitution de certains peuplements baleiniers, essentielle à la promotion des utilisations non létales dans de nombreux pays» (*ibid.*, alinéa 6).

79. Dans cette même résolution, la CBI se déclare préoccupée par le fait que les baleines doivent, au XXI^e^ siècle, faire face «à des menaces dont la diversité n'avait nullement été envisagée lors de la conclusion de la convention de 1946» (*ibid.*, alinéa 7). Elle ajoute que, d'après la déclaration de Buenos Aires, «le tourisme de l'observation des baleines, lorsqu'il est bien géré et de grande qualité, favorise la croissance économique et le développement socioculturel des communautés locales, apportant un avantage éducatif et scientifique, tout en contribuant à la protection des populations baleinières» (*ibid.*, alinéa 8). Dans le dispositif de la résolution, la CBI reconnaît en conséquence, premièrement, les précieux avantages qu'il y a à tirer des «utilisations non létales des cétacés en tant que ressources, en matière tant de développement socio-économique que scientifique» et, deuxièmement, «la légitimité» de l'utilisation non létale en tant que «stratégie de gestion». Aussi encourage-t-elle les Etats membres à «œuvrer de manière constructive» en vue d'une «prise en compte» des besoins liés à une utilisation non létale des ressources baleinières dans «tout accord ou toute décision futures».

XI. Observations finales sur le programme JARPA II et les exigences de la convention de 1946 et du règlement qui lui est annexé

80. Pour en venir enfin à l'enjeu central de la présente espèce — celui du principal différend entre l'Australie et le Japon —, c'est-à-dire la question de savoir si JARPA II est conforme aux prescriptions de la convention de 1946 et du règlement qui lui est annexé, JARPA II ne remplit pas à mon sens les conditions voulues pour pouvoir être considéré comme étant mené «en vue de recherches scientifiques» et ne relève pas de l'exception prévue à l'article VIII de la convention. Au vu de certaines de ses caractéristiques, JARPA II ne peut bénéficier de l'exception prévue à l'article VIII, dont l'interprétation doit être restrictive; il semble en effet que ce programme ne soit pas réellement et *uniquement* motivé par la conduite de recherches scientifiques.

81. Telle est ma conclusion au vu des méthodes employées pour atteindre les objectifs fixés: les méthodes létales, qui sont largement utilisées dans le cadre de JARPA II, doivent être selon moi réservées aux seuls cas où, pre-

only to be used, first, where it is unavoidable to achieve a crucial objective of the scientific research; secondly, where no other methods would be available; and thirdly, where the number of whales killed corresponds to those necessary to conduct the research. In practice, the use of lethal methods by JARPA II in relation to what seems to be a large number of whales does not appear justifiable as "scientific research".

82. Furthermore, the fact that JARPA II runs for an indefinite duration also militates against its professed purpose of "scientific research". To my mind, a scientific programme, when being devised, should have objectives which go along a specific time frame for their achievement. To prolong the killing of whales indefinitely does not seem to be in line with scientific research, nor justifiable. In addition, there subsists the concern with the possible adverse effects of JARPA II on whale stocks. As just indicated, JARPA II utilizes lethal methods and runs for an indefinite time. It is not entirely convincing that, under these parameters, whale stocks subject to the programme will not be adversely affected. This is exacerbated in the hypothesis that other States parties to the ICRW decide to follow the same approach and methodology of Japan, and start likewise killing whales allegedly for similar purposes of "scientific research".

83. There could be an adverse impact on whale stocks if other States parties to the ICRW decided to kill as many whales as Japan, within an unlimited time frame, for purposes of "scientific research". JARPA II, in the manner it is being currently conducted, can have adverse effects on whale stocks. Even if there is a minor scientific purpose in the JARPA II programme, it is clearly not the main purpose of the programme. In my view, given the methodologies used (widely employing lethal methods — cf. *supra*), the structure of the programme and its duration, "scientific research" is not the sole purpose of the programme, nor the main one.

84. As to the question whether commercial aspects are permissible under Article VIII (2) of the Convention[58], the text of this provision seems clear: it does not seem expressly to allow for commercial aspects of a whaling programme under special permit. Article VIII (2) is aimed, in my perception, solely to avoid waste. The commercialization of whale meat does not seem to be in line with the purpose of granting special permits and should not be validated under this provision. Permitting commercial aspects of a special permit whaling programme under this provision would go against Article VIII as a whole, and the object and purpose of the ICRW (cf. *supra*). Commercial whaling, pure and simple, is not permissible under Article VIII (2).

[58] Which reads as follows: "Any whales taken under these special permits shall so far as practicable be processed and the proceeds shall be dealt with in accordance with directions issued by the Government by which the permit was granted."

mièrement, elles sont incontournables pour atteindre un objectif crucial de la recherche scientifique; deuxièmement, aucune autre méthode n'est disponible; et, troisièmement, le nombre de baleines tuées se limite au strict nécessaire aux fins de la recherche. Or, de fait, dans le cadre de JARPA II, le recours à des méthodes létales pour tuer un nombre *a priori* élevé de baleines ne me semble pas pouvoir se justifier au nom de la «recherche scientifique».

82. Un autre facteur qui contredit la prétendue vocation «scientifique» de JARPA II est sa durée indéterminée. A mon sens, la conception de tout programme scientifique suppose de définir des objectifs dont la réalisation obéit à un échéancier précis. La mise à mort continuelle de baleines ne s'inscrit pas dans la logique de la recherche scientifique, me semble-t-il, et ne se justifie pas. Reste en outre la question de l'effet négatif que JARPA II risque d'avoir sur les peuplements baleiniers. Comme indiqué à l'instant, ce programme associe méthodes létales et durée indéterminée. Je ne suis guère convaincu que, eu égard à ces paramètres, les peuplements baleiniers à l'étude n'en pâtiront pas, surtout si d'autres Etats parties à la convention décident d'emboîter le pas au Japon en utilisant les mêmes méthodes et se mettent à tuer des baleines en prétendant comme lui se livrer à des «recherches scientifiques».

83. Il pourrait être porté préjudice aux peuplements baleiniers si d'autres Etats parties à la convention décidaient de tuer autant de baleines que le Japon, pendant une durée indéterminée, en vue de «recherches scientifiques». Le programme JARPA II, tel qu'il est actuellement mis en œuvre, peut compromettre la reconstitution des stocks de baleines. Quand bien même l'objectif visé serait aussi scientifique, la recherche scientifique n'est clairement pas le principal objectif de ce programme. Si j'en juge par la méthodologie utilisée (qui fait une large place aux techniques létales — voir ci-dessus), par la structure du programme et par sa durée, les «recherches scientifiques» ne constituent pas le seul objectif de ce programme, ni même le principal.

84. S'agissant de la question de savoir si le paragraphe 2 de l'article VIII[58] autorise les aspects commerciaux, le texte de cette disposition paraît clair: il n'admet pas expressément, me semble-t-il, qu'un programme de chasse à la baleine mené au titre d'un permis spécial puisse revêtir une dimension commerciale, mais vise uniquement à éviter le gaspillage. La commercialisation de la viande de baleine ne me paraît pas s'inscrire dans la logique de l'objectif dans lequel les permis spéciaux sont accordés et elle ne doit pas être admise au titre de cette disposition. Approuver, sur la base de cette disposition, les aspects commerciaux d'un programme de chasse à la baleine mené au titre d'un permis spécial irait à l'encontre de l'article VIII dans son ensemble, ainsi que de l'objet et du but de la convention (voir ci-dessus). La chasse pratiquée purement et simplement à des fins commerciales n'est pas admissible, en vertu du paragraphe 2 de l'article VIII.

[58] Cette disposition se lit comme suit: «Dans toute la mesure du possible, les baleines capturées en vertu de ces permis spéciaux devront être traitées conformément aux directives formulées par le Gouvernement qui aura délivré le permis, lesquelles s'appliqueront également à l'utilisation des produits obtenus.»

85. As to the Schedule, paragraph 30 sets forth a *positive* procedural obligation of States parties to the ICRW, whereby Japan's co-operation with the IWC and the Scientific Committee is expected. The Court has found, in the present Judgment in the *Whaling in the Antarctic* case, that Japan has not acted in conformity with paragraph 10 *(d)* and *(e)* (whaling moratorium, and assessment of effects of whale catches on stocks), and paragraph 7 *(b)* (prohibition of commercial whaling in the Southern Ocean Sanctuary), of the Schedule (resolutory points 3-5). Japan does not appear to have fulfilled this obligation to take into account comments, resolutions and recommendations of the IWC and the Scientific Committee.

86. For example, I note that many resolutions[59] have been issued over the years concerning JARPA II and its use of lethal methods, which Japan does not seem to have fully taken into account, given its continued use of lethal methods. The Court itself has drawn attention, in the present Judgment (para. 144), to the paucity of analysis by Japan of the feasibility of non-lethal methods to achieve JARPA II objectives; and it has added that

> "Given the expanded use of lethal methods in JARPA II, as compared to JARPA, this is difficult to reconcile with Japan's duty to give due regard to IWC resolutions and Guidelines and its statement that JARPA II uses lethal methods only to the extent necessary to meet its scientific objectives." (Judgment, para. 144.)

[59] Cf., e.g., Resolution on Japanese Proposal for Special Permits, App. 4, Chairman's Report of the 39th Annual Meeting, *Report of the International Whaling Commission [Rep. Int. Whal. Commn]* 38, 1988, p. 29 (resolution 1987-4); Resolution on the Proposed Take by Japan of Whales in the Southern Hemisphere under Special Permit, App. 3, Chairman's Report of the 41st Annual Meeting, *Rep. Int. Whal. Commn* 40, 1990, p. 36 (resolution 1989-3); Resolution on Special Permit Catches by Japan in the Southern Hemisphere, App. 2, Chairman's Report of the 42r d Meeting, *Rep. Int. Whal. Commn* 41, 1991, pp. 47-48 (resolution 1990-2); Resolution on Special Permit Catches by Japan in the Southern Hemisphere, App. 2, Chairman's Report of the 43rd Meeting, *Rep. Int. Whal. Commn* 42, 1992, p. 46 (resolution 1991-2); Resolution on Special Permit Catches by Japan in the Southern Hemisphere, App. 5, Chairman's Report of the 44th Meeting, *Rep. Int. Whal. Commn* 43, 1993, 71 (resolution 1992-5); Resolution on Special Permit Catches by Japan in the Southern Hemisphere, App. 7, Chairman's Report of the 45th Annual Meeting, *Rep. Int. Whal. Commn* 44, 1994, p. 33 (resolution 1993-7); Resolution on Special Permit Catches by Japan in the North Pacific, Resolution 1994-9, App. 15, Chairman's Report of the 46th Annual Meeting, *Rep. Int. Whal. Commn* 45, 1995, p. 47 (resolution 1994-9); Resolution on Special Permit Catches by Japan in the Southern Hemisphere, resolution 1994-10, App. 15, Chairman's Report of the 46th Annual Meeting, *Rep. Int. Whal. Commn* 45, 1995, p. 47 (resolution 1994-10); Resolution on Special Permit Catches by Japan, resolution 1996-7, App. 7, Chairman's Report of the 48th Meeting, *Rep. Int. Whal. Commn* 47, 1997, pp. 51-52 (resolution 1996-7); cited in CR 2013/8, of 26 June 2013, pp. 34-35.

85. En ce qui concerne le règlement, le paragraphe 30 impose aux Etats parties à la convention une obligation procédurale *positive*, au regard de laquelle il est attendu que le Japon coopère avec la CBI et le comité scientifique. Dans le présent arrêt, la Cour a conclu que le Japon n'avait pas agi en conformité avec le règlement, et plus précisément avec les alinéas *d)* et *e)* de son paragraphe 10 (moratoire sur la chasse à la baleine et évaluation des effets des prises de baleines sur les stocks) et avec l'alinéa *b)* de son paragraphe 7 (interdiction de la chasse commerciale à la baleine dans le sanctuaire de l'océan Austral) (points 3 à 5 du dispositif). Le Japon ne semble pas s'être acquitté de son obligation de tenir compte des commentaires, résolutions et recommandations de la CBI et de son comité scientifique.

86. Je relèverai par exemple que de nombreuses résolutions[59] ont été adoptées au fil des ans au sujet de JARPA II et des méthodes létales auxquelles il fait appel, sans que le Japon semble en avoir pleinement tenu compte, puisqu'il continue d'avoir recours à ces mêmes méthodes. La Cour elle-même, dans le présent arrêt (par. 144), a appelé l'attention sur l'indigence de l'analyse, par le Japon, de la faisabilité des méthodes non létales pour atteindre les objectifs de JARPA II; elle a par ailleurs fait le commentaire suivant:

> «Au vu du recours accru aux méthodes létales par rapport à JARPA, ce constat cadre difficilement avec l'obligation incombant au Japon de prendre dûment en considération les résolutions et lignes directrices de la CBI et avec son affirmation selon laquelle [le Japon] n'aurait recours aux méthodes létales dans le cadre de JARPA II que dans la limite nécessaire à la réalisation des objectifs scientifiques du programme.» (Arrêt, par. 144.)

[59] Voir, par exemple: résolution sur la proposition de permis spéciaux du Japon, appendice 4, rapport du président sur les travaux de la 39e réunion annuelle de la CBI, *Report of the International Whaling Commission (Rep. IWC)*, 1988, vol. 38, p. 29 (résolution 1987-4); résolution sur la proposition du Japon de capturer des baleines dans l'hémisphère sud au titre d'un permis spécial, appendice 3, rapport du président sur les travaux de la 41e réunion annuelle de la CBI, *Rep. IWC*, 1990, vol. 40, p. 36 (résolution 1989-3); résolution sur les captures effectuées par le Japon dans l'hémisphère sud au titre d'un permis spécial, appendice 2, rapport du président sur les travaux de la 42e réunion annuelle de la CBI, *Rep. IWC*, 1991, vol. 41, p. 47-48 (résolution 1990-2); résolution sur les captures effectuées par le Japon dans l'hémisphère sud au titre d'un permis spécial, appendice 2, rapport du président sur les travaux de la 43e réunion annuelle de la CBI, *Rep. IWC*, 1992, vol. 42, p. 46 (résolution 1991-2); résolution sur les captures effectuées par le Japon dans l'hémisphère sud au titre d'un permis spécial, appendice 5, rapport du président sur les travaux de la 44e réunion annuelle de la CBI, *Rep. IWC*, 1993, vol. 43, p. 71 (résolution 1992-5); résolution sur les captures effectuées par le Japon dans l'hémisphère sud au titre d'un permis spécial, appendice 7, rapport du président sur les travaux de la 45e réunion annuelle de la CBI, *Rep. IWC*, 1994, vol. 44, p. 33 (résolution 1993-7); résolution sur les captures effectuées par le Japon dans le Pacifique nord au titre d'un permis spécial, appendice 15, rapport du président sur les travaux de la 46e réunion annuelle de la CBI, *Rep. IWC*, 1995, vol. 45, p. 47 (résolution 1994-9); résolution sur les captures effectuées par le Japon dans l'hémisphère sud au titre d'un permis spécial, appendice 15, rapport du président sur les travaux de la 46e réunion annuelle de la CBI, *Rep. IWC*, 1995, vol. 45, p. 47 (résolution 1994-10); résolution sur les captures effectuées par le Japon au titre d'un permis spécial, appendice 7, rapport du président sur les travaux de la 48e réunion annuelle de la CBI, *Rep. IWC*, 1997, vol. 47, p. 51-52 (résolution 1996-7) (CR 2013/8, 26 juin 2013, p. 34-35).

87. Moreover, it could hardly be claimed that the sole purpose of the JARPA II programme is "scientific research", as it appears that some commercial aspects permeate the programme. The JARPA II programme does not seem to fall under the exception of Article VIII of the ICRW. In the present Judgment, the Court has found that the special permits granted by Japan in connection with JARPA II do not fall under Article VIII (1) of the ICRW (resolutory point 2). The present case has provided a unique occasion for the Court to pronounce upon a system of collective regulation of the environment for the benefit of future generations. The notion of *collective guarantee* has been developed, and put in practice, to date in distinct domains of contemporary international law. The Court's present Judgment in the *Whaling in the Antarctic* case may have wider implications than solely the peaceful settlement of the present dispute between the contending Parties, to the benefit of all.

88. Last but not least, may I observe that international treaties and conventions are a product of their time; yet, they have an aptitude to face changing conditions, and their interpretation and application in time bears witness that they are *living* instruments. They evolve with time, otherwise they would fall into *desuetude*. The 1946 ICRW is no exception to that, and, endowed with a mechanism of supervision of its own, it has proven to be a *living* instrument. Moreover, in distinct domains of international law, treaties and conventions — especially those setting forth a mechanism of protection — have required the pursuance of a hermeneutics of their own, as *living* instruments. This happens not only in the present domain of conservation and sustainable use of living marine resources, but likewise in other areas of international law.

89. The present case on *Whaling in the Antarctic* has brought to the fore the evolving law on the conservation and sustainable use of living marine resources, which, in turn, has disclosed what I perceive as its contribution to the gradual formation of an *opinio juris communis* in the present domain of contemporary international law. *Opinio juris*, in my conception, becomes a key factor in the formation itself of international law (here, conservation and sustainable use of living marine resources); its incidence is no longer that of only one of the constitutive elements of one of its "formal" sources[60]. The formation of international law in domains of public or common interest, such as that of conservation and sustainable use of living marine resources, is a much wider process than the formulation of its "formal sources", above all in seeking the legitimacy of norms to govern international life[61].

[60] These latter being only means or vehicles for the formation of international legal norms.

[61] For the conceptualization of this outlook, cf. A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind . . ., op. cit. supra* note 15, pp. 134-138, esp. p. 137.

87. En outre, l'on serait bien en peine de défendre l'idée que les «recherches scientifiques» constituent le seul objectif de JARPA II, qui semble à bien des égards avoir une vocation commerciale. JARPA II ne relève pas, me semble-t-il, de l'exception prévue à l'article VIII de la convention. Dans son arrêt, la Cour a jugé que les permis spéciaux délivrés par le Japon dans le cadre de ce programme n'entraient pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention (point 2 du dispositif). La présente affaire a donné à la Cour une occasion unique de se prononcer sur un système de réglementation collective de l'environnement dans l'intérêt des générations à venir. La notion de *garanties collectives* est désormais inscrite dans différents domaines du droit international contemporain. Au-delà du seul règlement pacifique du différend qui oppose actuellement les Parties, l'arrêt de la Cour en l'affaire pourrait revêtir une portée plus large au profit de tous.

88. Enfin, je me permettrai de relever que, bien que les conventions et les traités internationaux soient le produit de leur époque, ils peuvent s'adapter à des conditions qui évoluent, et leur interprétation et leur application dans le temps attestent qu'il s'agit d'instruments *vivants*. Ils évoluent au fil des ans; sans cela, ils tomberaient en *désuétude*. La convention de 1946 ne fait pas exception et, dotée de son propre mécanisme de contrôle, elle s'est révélée être un instrument *vivant*. En outre, dans des domaines différents du droit international, les traités et les conventions — en particulier ceux qui mettent en place un mécanisme de protection — ont amené à définir une herméneutique qui leur est propre en tant qu'instruments *vivants*. C'est ce qui se passe non seulement dans le domaine de la conservation et de l'utilisation durable des ressources marines vivantes qui nous occupe ici, mais aussi dans d'autres sphères du droit international.

89. La présente affaire relative à la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* a mis en lumière l'évolution du droit relatif à la conservation et à l'utilisation durable des ressources marines vivantes qui, à son tour, a fait apparaître ce qui me semble être sa contribution à la formation progressive d'une *opinio juris communis* dans ce domaine du droit international contemporain. L'*opinio juris*, à mon sens, devient un facteur clé dans le développement même du droit international (dans le cas présent, conservation et utilisation durable des ressources marines vivantes); son incidence n'est plus celle d'un seul des éléments constitutifs de l'une de ses sources «formelles»[60]. Le développement du droit international dans des domaines d'intérêt public ou commun, tels que celui de la conservation et de l'utilisation durable des ressources marines vivantes, est un processus qui, essentiellement par une tentative de légitimer les normes destinées à régir la vie internationale, va au-delà de l'énoncé de ses sources formelles[61].

[60] Ces dernières n'étant que des moyens ou instruments de formation de normes juridiques internationales.

[61] Pour une conceptualisation de cette perspective, voir A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind...*, *op. cit. supra* note 15, p. 134-138, et en particulier p. 137.

90. *Opinio juris communis*, in this way, comes to assume a considerably broader dimension than that of the subjective element constitutive of custom, and to exert a key role in the emergence and gradual evolution of international legal norms. After all, juridical conscience of what is necessary *(jus necessarium)* stands above the "free will" of individual States *(jus voluntarium)*, rendering possible the evolution of international law governing conservation and sustainable use of living marine resources. In this domain, State voluntarism yields to the *jus necessarium*, and notably so in the present era of international tribunals, amidst increasing endeavours to secure the long-awaited primacy of the *jus necessarium* over the *jus voluntarium*. Ultimately, this becomes of key importance to the realization of the pursued common good.

(Signed) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

90. De cette manière, l'*opinio juris communis* en vient à prendre une dimension bien plus large que celle d'un élément subjectif constitutif de la coutume, et à exercer un rôle clé dans l'émergence et l'évolution progressive des normes juridiques internationales. Après tout, la conscience juridique de ce qui est nécessaire *(jus necessarium)* l'emporte sur la volonté des Etats individuels *(jus voluntarium)*, rendant possible l'évolution du droit international qui régit la conservation et l'utilisation durable des ressources marines vivantes. Dans ce domaine, le volontarisme de l'Etat le cède au *jus necessarium*, et ce particulièrement en cette époque qui a vu se créer nombre de juridictions internationales et se multiplier les efforts visant à parvenir à la primauté tant attendue du *jus necessarium* sur le *jus voluntarium*, une primauté qui se révèle en définitive cruciale pour la réalisation du bien commun.

(Signé) Antônio Augustus CANÇADO TRINDADE.

DISSENTING OPINION OF JUDGE YUSUF

The Court misconstrued the applicable law — The parameters of review of Japan's conduct are Article VIII of the ICRW, paragraph 30 of the Schedule, and the Guidelines adopted, not extraneous standards such as "reasonableness" — The question before the Court is treaty interpretation — It is whether Japan's decision to authorize JARPA II was consistent with the applicable law — The Court should have assessed the effect of recent amendments on the object and purpose of the Convention — Article VIII should have been interpreted in light of that evolution — The Court's function is not to conduct a scientific review of the design and implementation of JARPA II — Whether or not a programme is for purposes of scientific research cannot be determined on the basis of the reasonableness of the scale of the use of lethal sampling — The distinction between "scientific research" and "for purposes of scientific research" adopted by the Judgment is unpersuasive — It is paradoxical to conclude that something constitutes scientific research but is not for purposes thereof — Paragraph 10 (e), *paragraph 10* (d), *and paragraph 7* (b) *of the Schedule only apply to commercial whaling — The Court has not established that JARPA II was commercial whaling — The finding that Japan has breached the moratorium, the Southern Ocean Sanctuary and the ban on factory ships is thus unwarranted.*

I. Introduction

1. I regret not to be able to join the majority that has voted in favour of most of the operative paragraphs of this Judgment. I regret it all the more since I am certainly no less sensitive than my colleagues to the taking and killing of the whales.

2. Many of us are disturbed by the killing of these iconic and intelligent animals and by the manner in which they are killed. However, these perfectly justified emotional reactions should not make us overlook that it is only by reference to the law that the issues before this Court can be resolved. The judicial settlement of disputes between States cannot be made on emotional or purely ethical grounds.

3. I have decided to dissent because I have serious doubts about the legal correctness of the Court's reasoning and its conclusions. First, the question before the Court is one of treaty interpretation and it is whether or not Japan's decisions are consistent with the relevant provisions of the ICRW. The parameters to determine the legality of Japan's special per-

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE YUSUF

[Traduction]

La Cour a mal interprété le droit applicable — Le comportement du Japon aurait dû être apprécié non pas à l'aune de critères étrangers à la convention tels que le « caractère raisonnable », mais à la lumière de l'article VIII de la convention, du paragraphe 30 du règlement et des lignes directrices adoptées par la CBI — La question posée à la Cour portait sur l'interprétation d'un traité — Il s'agissait de déterminer si la décision du Japon d'autoriser JARPA II était conforme au droit applicable — La Cour aurait dû rechercher si les modifications récentes de la convention avaient eu une incidence sur l'objet et le but de celle-ci — L'article VIII aurait dû être interprété au regard de cette évolution — Il n'entrait pas dans les attributions de la Cour de procéder à un examen scientifique de la conception et de la mise en œuvre de JARPA II — La question de savoir si un programme est mené à des fins de recherche scientifique ne peut être tranchée en se fondant sur le caractère raisonnable de l'ampleur du recours aux prélèvements létaux — La distinction faite entre « recherches scientifiques » et « en vue de recherches scientifiques » n'est guère convaincante — Il est pour le moins paradoxal de conclure qu'une activité relève de la recherche scientifique tout en étant dépourvue de finalité scientifique — Les paragraphes 10 e), 10 d) et 7 b) du règlement s'appliquent uniquement à la chasse commerciale — La Cour n'a pas établi que JARPA II était un programme de chasse commerciale — La conclusion selon laquelle le Japon a violé le moratoire sur la chasse commerciale, le sanctuaire de l'océan Austral et l'interdiction relative aux usines flottantes est dès lors sans fondement.

I. Introduction

1. Je regrette de ne pouvoir me rallier à la majorité qui a voté en faveur de la plupart des points du dispositif. Je le regrette d'autant plus que je ne suis certainement pas moins sensible que mes confrères à la capture et à la mise à mort des baleines.

2. Nous sommes nombreux à déplorer le sort réservé à ces animaux intelligents, qui revêtent une forte charge symbolique, et la manière dont ils sont mis à mort. Ces réactions émotionnelles, parfaitement légitimes, ne doivent toutefois pas nous faire oublier que les questions portées devant la Cour doivent être tranchées au regard du droit, et du droit uniquement. Le règlement judiciaire des différends entre Etats ne saurait être dicté par des motifs d'ordre émotionnel ou purement éthique.

3. J'ai choisi de me dissocier de la majorité car j'ai de sérieux doutes quant à la rigueur juridique du raisonnement suivi par la Cour et des conclusions auxquelles elle est parvenue. Premièrement, la question portée devant la Cour concernait l'interprétation d'un traité; il s'agissait de déterminer si les décisions du Japon étaient conformes aux dispositions

mits for JARPA II, are to be found in the treaty itself, particularly Article VIII, paragraph 30, of the Schedule and the Guidelines adopted for the application of Article VIII (such as Annex P); and not in some extraneous and undefined standard of review. Resort to such a standard negates the relevance of the specific provisions of the treaty which constitute the law applicable to this dispute.

4. The dispute before the Court in the instant case is not about the fit between the aims of JARPA II and its design and implementation as a scientific research programme; nor is it the task of the ICJ to review and evaluate the design and implementation of a research plan for scientific whaling (para. 67). That is the function of the Scientific Committee of the International Whaling Commission (IWC).

5. Secondly, I think that the reasoning of the majority is seriously flawed in characterizing, on the one hand, JARPA II activities as "scientific research", while concluding, on the other, that the special permits granted by Japan for JARPA II are not "for purposes of scientific research". JARPA II is not implemented for commercial purposes and the Judgment recognizes as much. If it was not designed for purposes of scientific research, it could not have simply stumbled into scientific research activities, unless it is accepted that serendipity was at work here. In any case, it appears to me paradoxical that a programme that is broadly characterized as scientific research is considered by the majority not to be "for purposes of scientific research", particularly without its qualification as commercial whaling under Article VIII, paragraph 4, of the ICRW and without a definition of the words "scientific research".

6. Thirdly, both the obligation to respect zero catch limits of whales from all stocks (generally known as the moratorium) established in paragraph 10 *(e)* of the Schedule and the prohibition on whaling in the Southern Ocean Sanctuary (para. 10 *(d)* of the Schedule) apply only to commercial whaling, not to research whaling. Thus, there is, in my view, no legal basis to the conclusion that JARPA II is in breach of those provisions, or of the factory ship moratorium (para. 7 *(b)*), particularly in the absence of clear evidence which establishes that JARPA II is commercial whaling in disguise.

7. Finally, the Court should have assessed whether the evolving regulatory framework of the Convention — particularly the recent amendments to the Schedule setting zero catch limits and establishing whale sanctuar-

pertinentes de la convention. Les éléments permettant d'établir la licéité des permis spéciaux délivrés par le Japon dans le cadre de JARPA II étaient à rechercher dans le traité lui-même, plus particulièrement dans l'article VIII de la convention et le paragraphe 30 du règlement, ainsi que dans les lignes directrices adoptées aux fins de l'application dudit article VIII (comme l'annexe P), et non dans un critère d'examen mal défini et étranger à la convention. Le recours à un tel critère revient à nier la pertinence des dispositions particulières du traité qui constituent le droit applicable en l'espèce.

4. Le différend opposant l'Australie au Japon ne portait pas sur la question de savoir si la conception et la mise en œuvre de JARPA II étaient compatibles avec ses objectifs en tant que programme de recherche scientifique. Il n'appartenait pas à la Cour d'examiner et d'évaluer la conception et la mise en œuvre d'un plan de recherche dans le cadre d'un programme de chasse à la baleine à des fins scientifiques (par. 67). Cette fonction est celle du comité scientifique de la commission baleinière internationale (CBI).

5. Deuxièmement, le raisonnement de la majorité est, à mon sens, gravement vicié en ce que la Cour, d'un côté, qualifie les activités de JARPA II de «recherches scientifiques» et, de l'autre, conclut que les permis spéciaux délivrés par le Japon dans le cadre de ce programme ne l'ont pas été «en vue de recherches scientifiques». La Cour veut bien reconnaître que JARPA II n'est pas un programme mis en œuvre à des fins commerciales. Si JARPA II n'a pas été conçu aux fins de la recherche scientifique, les activités de recherche scientifique menées dans le cadre de ce programme ne sauraient être purement fortuites, sauf à penser que le hasard fait bien les choses. En tout état de cause, il me semble pour le moins paradoxal de conclure que les activités de JARPA II peuvent être globalement qualifiées de recherches scientifiques sans néanmoins être menées «en vue de recherches scientifiques», et ce, d'autant plus que la Cour ne qualifie pas JARPA II de programme de chasse commerciale au sens de l'article VIII de la convention et ne donne pas de définition de la notion de «recherche scientifique».

6. Troisièmement, l'obligation de respecter la limite de capture fixée à zéro, toutes espèces confondues, énoncée au paragraphe 10 *e)* du règlement (communément appelée le moratoire) aussi bien que l'interdiction de chasser la baleine dans le sanctuaire de l'océan Austral (paragraphe 10 *d)* du règlement) s'appliquent uniquement à la chasse commerciale, et non à la chasse scientifique. Par conséquent, la conclusion selon laquelle JARPA II viole ces dispositions, ou le moratoire sur les usines flottantes (par. 7 *b)*), est selon moi complètement dénuée de fondement juridique, tout particulièrement en l'absence d'éléments prouvant sans ambiguïté que JARPA II est un programme de chasse commerciale déguisé.

7. Enfin, la Cour aurait dû se demander si l'évolution du cadre réglementaire institué par la convention — en particulier les modifications apportées récemment au règlement, fixant à zéro les limites de capture et

ies — should be taken into account in the interpretation of Article VIII and the discretionary power it grants to States parties for purposes of scientific research to shed light on the extent to which the conservationist approach now adopted in the Convention restricts the right to issue special permits.

8. I will further elaborate on these matters below.

II. The Dispute between the Parties and the Applicable Law

A. The Dispute between the Parties

9. The dispute between the Parties concerns the interpretation and application of Article VIII of the ICRW and the discretionary power it grants any Contracting Government to issue special permits to its nationals "to kill, take and treat whales for purposes of scientific research". This discretionary power is subject to "such restrictions as to number and . . . to such other conditions as the Contracting Government thinks fit" and to the other requirements and obligations arising from Article VIII itself and from other related provisions. More specifically, what is in issue is whether Japan has used that discretionary power for purposes other than scientific research in connection with the authorization granted to JARPA II.

10. According to Australia, Japan is not conducting whaling under the JARPA II programme for purposes of scientific research, but for commercial purposes, and is therefore in breach of its international obligations under the ICRW, and particularly those relating to commercial whaling included in the Schedule, which is an integral part of the Convention. Japan asserts the contrary and insists on its right to issue special permits under Article VIII, paragraph 1, of the Convention. At the heart of the dispute between the Parties is the lawful exercise of that right by Japan in issuing special permits for JARPA II and its compliance with the corresponding requirements under Article VIII and related instruments adopted by the IWC or by the Scientific Committee.

11. In determining whether a given programme is "for purposes of scientific research" under the ICRW, and may therefore be granted a special permit by a State party, the relevant legal criteria to be considered are those contained in Article VIII of the Convention, together with paragraph 30 of the Schedule and Annex P[1], the latter being the latest relevant

[1] The 2009 version of "Annex P" is Annex 116 to the Counter-Memorial of Japan. The 2012 revised version is available on the IWC website at: http://iwc.int/index.php?cID=3100&cType=document&download=1.

créant des sanctuaires baleiniers — ne devait pas être prise en compte dans le cadre de l'interprétation de l'article VIII et du pouvoir discrétionnaire accordé aux Etats parties aux fins de la recherche scientifique, afin de clarifier la question de savoir si l'approche favorable à la conservation désormais attachée à la convention restreignait le droit de délivrer des permis spéciaux.

8. Je traiterai ces questions en détail dans les paragraphes qui suivent.

II. Le différend opposant les Parties et le droit applicable

A. Le différend opposant les Parties

9. Le différend entre les Parties concerne l'interprétation et l'application de l'article VIII de la convention et le pouvoir discrétionnaire conféré aux Etats contractants de délivrer des permis spéciaux à leurs ressortissants pour «tuer, capturer et traiter des baleines en vue de recherches scientifiques». Ce pouvoir discrétionnaire est subordonné aux «restrictions en ce qui concerne le nombre et à telles autres conditions que le gouvernement contractant jugera opportunes», ainsi qu'à d'autres conditions et obligations découlant de l'article VIII lui-même et d'autres dispositions connexes. Plus particulièrement, la question est de savoir si le Japon a usé de ce pouvoir discrétionnaire à des fins autres que la recherche scientifique lorsqu'il a autorisé JARPA II.

10. Selon l'Australie, les activités de chasse à la baleine dans le cadre de JARPA II sont menées par le Japon non pas à des fins scientifiques mais à des fins commerciales. Le Japon ne respecterait donc pas les obligations internationales que lui impose la convention, et violerait en particulier l'interdiction de la chasse commerciale énoncée dans le règlement, lequel fait partie intégrante de la convention. Le Japon argue du contraire et insiste sur le droit que lui reconnaît le paragraphe 1 de l'article VIII de la convention de délivrer des permis spéciaux. La question qui se trouve au cœur du litige entre les Parties est celle de savoir si le Japon exerce ce droit en toute légitimité lorsqu'il délivre des permis spéciaux dans le cadre de JARPA II et s'il respecte les conditions prévues en la matière par l'article VIII et les instruments connexes adoptés par la CBI ou son comité scientifique.

11. Les critères juridiques qu'il convient de prendre en compte pour déterminer si un programme est mené «en vue de recherches scientifiques» au sens de la convention, et peut donc bénéficier d'un permis spécial de la part d'un Etat partie, sont ceux énoncés à l'article VIII de la convention ainsi qu'au paragraphe 30 du règlement et à l'annexe P[1], annexe dans

[1] La version de 2009 de l'annexe P figure à l'annexe 116 du contre-mémoire du Japon. La version revisée de 2012 est disponible sur le site de la CBI, en anglais, à l'adresse suivante: http://iwc.int/index.php?cID=3100&cType=document&download=1.

set of Guidelines for the application of Article VIII adopted by consensus at the IWC. It is on the basis of the interpretation and application of these provisions, which constitute the law applicable to the circumstances of the present dispute, together with the assessment of whether Japan has breached any other treaty obligations, that the Court should have tried to resolve the dispute before it, and not on the basis of an analysis of the fit between the design and implementation of a research programme and its stated objectives.

B. The Standard of Review Applied by the Court

12. The Court does not, however, use that applicable law to evaluate whether the special permits issued by Japan for JARPA II are for purposes of scientific research. Instead of using those parameters, the Court comes up with a standard of review that is extraneous to the Convention. The need to resort to such a standard is not explained, nor is it indicated that the applicable provisions of the Convention are somehow inadequate to the task. Moreover, the Court does not apply the standard it sets forth to the subject of the dispute between the Parties, namely the legality of Japan's conduct in issuing special permits to JARPA II, but rather to a review of the design and implementation of JARPA II. Thus, it is stated in the Judgment that:

> "the Court will consider if the killing, taking and treating of whales is 'for purposes of' scientific research by examining whether, in the use of lethal methods, the programme's design and implementation are reasonable in relation to achieving its stated objectives. This standard of review is an objective one." (Para. 67.)

13. Consequently, for the Court the object of the review is "the design and implementation of JARPA II" rather than the legality of the conduct of Japan and whether or not Japan, by issuing special permits for JARPA II, has violated or is violating its obligations under the Convention.

14. It is true that Australia, in its oral pleadings, suggested that

> "[I]n assessing the actual purpose of a Contracting Government in issuing a special permit it is instructive to have regard to the design and implementation of the whaling programme, as well as any results obtained."[2]

However, it is one thing to use design and implementation as an "instructive" factor and another to treat it as the sole object of review to which regard should be had by the Court. Similarly, the suggestion by Japan to use the standard of "objective reasonableness"[3] concerned the review of "a State's decision" to issue special permits and not the "design and implementation" of JARPA II. Japan's suggestion was also accompanied

[2] CR 2013/8, p. 53, para. 92 (Crawford).
[3] CR 2013/22, p. 60 (Lowe).

laquelle sont consignées les dernières lignes directrices pertinentes aux fins de l'application de l'article VIII adoptées par consensus par la CBI. C'est en recourant à l'interprétation et à l'application de ces dispositions, qui constituent le droit applicable aux circonstances de l'espèce, que la Cour aurait dû tenter de résoudre le différend entre les Parties, en recherchant également si le Japon avait violé une quelconque autre obligation conventionnelle, et non pas en tentant de déterminer si la conception et la mise en œuvre d'un programme de recherche étaient compatibles avec ses objectifs déclarés.

B. Le critère d'examen appliqué par la Cour

12. Or, pour apprécier si les permis spéciaux étaient délivrés en vue de mener des recherches scientifiques dans le cadre de JARPA II, la Cour s'est fondée non pas sur ce droit applicable, mais sur un critère d'examen sans rapport avec la convention. La Cour n'explique pas les raisons pour lesquelles il était nécessaire de recourir à un tel critère ou inopportun d'invoquer les dispositions pertinentes de la convention. Qui plus est, elle applique ce critère non pas à l'objet du différend entre les Parties, à savoir le caractère licite ou illicite du comportement du Japon dans le cadre de la délivrance des permis spéciaux, mais à la conception et à la mise en œuvre du programme. Il est ainsi dit dans l'arrêt:

> «[La Cour] établira ... si les baleines mises à mort, capturées et traitées le sont «en vue de» recherches scientifiques, en examinant si, en ce qui concerne le recours à des méthodes létales, la conception et la mise en œuvre du programme sont raisonnables au regard de ses objectifs déclarés. Ce critère d'examen revêt un caractère objectif.» (Par. 67.)

13. Par conséquent, la Cour définit l'objet de son examen comme étant «la conception et la mise en œuvre de JARPA II», et non pas la licéité du comportement du Japon et la question de savoir si, en délivrant des permis spéciaux dans le cadre de JARPA II, le Japon a violé ou viole ses obligations découlant de la convention.

14. Il est vrai que, dans ses plaidoiries, l'Australie a déclaré:

> «Pour apprécier le but réellement poursuivi par un Etat contractant lorsqu'il délivre un permis spécial, il est fort utile d'examiner la conception du programme de chasse [à la baleine] et les modalités de son exécution, ainsi que les résultats éventuellement obtenus.»[2]

Que la Cour examine, afin d'éclairer la question, la manière dont un programme est conçu et mis en œuvre est une chose; qu'elle considère cet aspect du programme comme le seul à mériter un tel examen en est une autre. De même, lorsque le Japon a suggéré d'évaluer le caractère «objectivement raisonnable»[3], il entendait appliquer ce critère à l'examen de la «décision prise par un Etat» de délivrer des permis spéciaux et non pas «à

[2] CR 2013/8, p. 53, par. 92 (Crawford).
[3] CR 2013/22, p. 60 (Lowe).

by certain criteria for determining what the appropriate standard of review would consist of[4]. Even if the Court wanted to use the standard suggested by Japan, it should have defined the criteria underlying its application by the Court, or otherwise tried to define it.

15. In any case, I am not persuaded that the standard of "reasonableness of the design and implementation of JARPA II in relation to the stated objectives of the programme", applied by the Court, is grounded in law or in the practice of this Court. The Court used the test of "objective and reasonable" grounds for a decision it was reviewing only once before, in the 2012 Advisory Opinion on the IFAD, where the standard was adopted concerning what was essentially an administrative matter[5]. There are of course some cases where the Court employed the more general concept of "reasonableness", but rarely as a standard of review of discretionary acts. For example, in the *Barcelona Traction* case, the Court held that "in the field of diplomatic protection as in all other fields of international law, it is necessary that the law be applied reasonably"[6]. But this, as other cases, concerned methods of interpretation[7].

16. The only case where a standard of review of reasonableness was referred to is the *Elettronica Sicula* case, concerning "unreasonable requisitions" of foreign property. Here the Court had to determine whether under the treaty which the Court was interpreting the requisition of certain property by Italian authorities was "arbitrary". On cue from United States counsel, the test of "reasonableness" was used by the Court as one which constituted the opposite of "arbitrariness"[8]. But this test arose from the terms of the treaty, and was not adopted by the Court on its own.

---

[4] "Japan agrees with Australia and New Zealand in regarding the test as being whether a State's decision is objectively reasonable, or supported by coherent reasoning and respectable scientific evidence and . . . in this sense, objectively justifiable." (CR 2013/22, p. 60 (Lowe).)

[5] *Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2012 (I)*, pp. 27 and 29.

[6] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium* v. *Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 48.

[7] See, e.g., *Temple of Preah Vihear (Cambodia* v. *Thailand), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1961*, pp. 32-33:

> "Moreover, the Court has held in the *Anglo-Iranian Oil Co.* case (*I.C.J. Reports 1952*, p. 104) that the principle of the ordinary meaning does not entail that words and phrases are always to be interpreted in a purely literal way; and the Permanent Court, in the case of the *Polish Postal Service in Danzig* (*P.C.I.J., Series B, No. 11*, p. 39), held that this principle did not apply where it would lead to 'something unreasonable or absurd'. The case of a contradiction would clearly come under that head."

[8] *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America* v. *Italy), Judgment, I.C.J. Reports 1989*, pp. 76-77.

la conception et à la mise en œuvre» de JARPA II. Il a en outre précisé certains des paramètres qui devaient entrer dans le choix du critère d'examen qu'il convenait d'appliquer[4]. Même si la Cour avait voulu utiliser le critère proposé par le Japon, elle aurait dû définir les paramètres à prendre en compte ou tenter d'une quelconque manière de définir ce critère.

15. En tout état de cause, je ne suis pas persuadé que le critère appliqué par la Cour, à savoir le «caractère raisonnable de la conception et de la mise en œuvre de JARPA II au regard des objectifs déclarés du programme», soit fondé en droit ou conforme à la pratique de la Cour. Il n'est arrivé qu'une seule fois — dans l'avis consultatif qu'elle a rendu en 2012 concernant le FIDA — que la Cour utilise le critère des motifs «objectifs et raisonnables» pour examiner une décision, laquelle était essentiellement d'ordre administratif[5]. Il est arrivé, bien entendu, qu'elle utilise le concept plus général de «caractère raisonnable», mais rarement en tant que critère d'examen d'actes discrétionnaires. C'est ainsi que, dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, elle a estimé que, «dans le domaine de la protection diplomatique comme dans tous les autres domaines, le droit international exige une application raisonnable»[6]. Mais, de même que pour d'autres affaires, cette conclusion concernait les méthodes d'interprétation[7].

16. La seule affaire dans laquelle la Cour a fait référence au caractère raisonnable en tant que critère d'examen est celle de l'*Elettronica Sicula*, au sujet des «réquisitions déraisonnables» de biens étrangers. En l'espèce, la Cour devait se prononcer sur la question de savoir si, en vertu du traité qu'elle devait interpréter, la réquisition de certains biens par les autorités italiennes était «arbitraire». Face à l'argumentation développée par le conseil des Etats-Unis, la Cour a employé le critère du «caractère raisonnable» en tant que critère opposé au «caractère arbitraire»[8]. Or ce critère découlait des termes du traité et n'a pas été adopté par la Cour de sa propre initiative.

---

[4] «Le Japon est d'accord avec l'Australie et la Nouvelle-Zélande pour estimer que la question à se poser est celle de savoir si la décision prise par un Etat est objectivement raisonnable ou étayée par un raisonnement cohérent et des preuves scientifiques dignes de foi et est, en ce sens, objectivement justifiable.» (CR 2013/22, p. 60 (Lowe).)

[5] *Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 27 et 29.

[6] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 48.

[7] Voir, par exemple, *Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1961*, p. 32-33:

> «D'autre part, la Cour a décidé dans l'affaire de *l'Anglo-Iranian Oil Co.* (*C.I.J. Recueil 1952*, p. 104) que le principe de l'interprétation suivant le sens ordinaire n'impose pas toujours l'interprétation purement littérale des mots et des phrases; dans l'affaire du *Service postal polonais à Dantzig* (*C.P.J.I., Série B n° 11*, p. 39), la Cour permanente a dit que ce principe ne s'appliquait pas lorsque l'interprétation ainsi donnée conduisait «à des résultats déraisonnables ou absurdes». Le cas d'une contradiction entrerait clairement dans cette catégorie.»

[8] *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie), arrêt, C.I.J. Recueil 1989*, p. 76-77.

17. In the present case, the Court should have focused its analysis on the lawful use by Japan of its discretionary power under Article VIII, in light of the object and purpose of the Convention, in issuing a special permit for JARPA II and whether or not Japan has violated or is violating its obligations under the ICRW in authorizing and implementing JARPA II, instead of reviewing the design and implementation of a scientific research programme, which is the task of the Scientific Committee of the IWC. The reasonableness of the design and implementation of JARPA II in relation to achieving its stated objectives is a debatable matter the assessment of which may give rise to genuine differences of opinion among scientists who have to deal with the design and implementation of research plans. This is confirmed by the work of the Scientific Committee of the IWC, where the divergences of opinion on JARPA and JARPA II are often reflected in its reports. It is also confirmed by the views expressed by the experts presented by the Parties during the oral proceedings.

C. The Applicable Law

18. Article VIII of the ICRW, which is at the core of the dispute between the Parties, reads as follows:

> "1. Notwithstanding anything contained in this Convention any Contracting Government may grant to any of its nationals a special permit authorizing that national to kill, take and treat whales for purposes of scientific research subject to such restrictions as to number and subject to such other conditions as the Contracting Government thinks fit, and the killing, taking, and treating of whales in accordance with the provisions of this Article shall be exempt from the operation of this Convention. Each Contracting Government shall report at once to the Commission all such authorizations which it has granted. Each Contracting Government may at any time revoke any such special permit which it has granted.
>
> 2. Any whales taken under these special permits shall so far as practicable be processed and the proceeds shall be dealt with in accordance with directions issued by the Government by which the permit was granted.
>
> 3. Each Contracting Government shall transmit to such body as may be designated by the Commission, in so far as practicable, and at intervals of not more than one year, scientific information available to that Government with respect to whales and whaling, including the results of research conducted pursuant to paragraph 1 of this Article and to Article IV.
>
> 4. Recognizing that continuous collection and analysis of biological data in connection with the operations of factory ships and land stations are indispensable to sound and constructive management of

17. En la présente instance, au lieu d'examiner la conception et la mise en œuvre d'un programme de recherche scientifique, tâche qui relève du comité scientifique de la CBI, la Cour aurait dû concentrer son analyse, d'une part, sur la question de savoir si, à la lumière de l'objet et du but de la convention, le Japon avait usé de manière licite du pouvoir discrétionnaire qu'il tenait de l'article VIII en délivrant des permis spéciaux dans le cadre de JARPA II et, d'autre part, sur celle de savoir si le Japon avait violé ou violait les obligations lui incombant aux termes de la convention en autorisant et en exécutant JARPA II. Le caractère raisonnable de la conception et de la mise en œuvre de JARPA II au regard de ses objectifs déclarés est une question qui prête à controverse et peut être source de polémiques entre les scientifiques chargés d'évaluer la conception et la mise en œuvre des plans de recherche. Les travaux du comité scientifique de la CBI, dont les rapports reflètent souvent des divergences d'opinion à propos de JARPA et de JARPA II, ainsi que les avis exprimés par les experts cités par les Parties au cours de la procédure orale, en sont l'illustration.

C. Le droit applicable

18. L'article VIII de la convention, qui est au cœur du différend opposant les Parties, est ainsi libellé :

> « 1. Nonobstant toute disposition contraire de la présente convention, chaque gouvernement contractant pourra accorder à l'un quelconque de ses ressortissants un permis spécial autorisant l'intéressé à tuer, capturer et traiter des baleines en vue de recherches scientifiques et subordonnant cette autorisation aux restrictions en ce qui concerne le nombre et à telles autres conditions que le gouvernement contractant jugera opportunes; les baleines pourront être tuées, capturées ou traitées conformément aux prévisions du présent article sans qu'il y ait lieu de se conformer aux dispositions de la présente convention. Chaque gouvernement contractant devra porter immédiatement à la connaissance de la commission toutes les autorisations de cette nature qu'il aura accordées. Un gouvernement contractant pourra révoquer à tout moment un permis spécial par lui accordé.
>
> 2. Dans toute la mesure du possible, les baleines capturées en vertu de ces permis spéciaux devront être traitées conformément aux directives formulées par le gouvernement qui aura délivré le permis, lesquelles s'appliqueront également à l'utilisation des produits obtenus.
>
> 3. Dans la mesure du possible, chaque gouvernement contractant devra transmettre à l'organisme que la Commission pourra désigner à cet effet, à des intervalles d'un an au maximum, les renseignements de caractère scientifique dont il disposera sur les baleines et la chasse à la baleine, y compris les résultats des recherches effectuées en application du paragraphe 1 du présent article et de l'article IV.
>
> 4. Reconnaissant qu'il est indispensable, pour assurer une gestion saine et profitable de l'industrie baleinière, de rassembler et d'analyser constamment les renseignements biologiques recueillis à l'occa-

> the whale fisheries, the Contracting Governments will take all practicable measures to obtain such data."

19. Article VIII constitutes an exception to the regulatory régime established by the Convention for commercial whaling, but it is not, as initially argued by Japan, "outside the scope of the ICRW". It cannot be outside the scope of the ICRW, because it is an integral part of the Convention, and was included therein to deal with a distinct type of whaling, which may be referred to as "scientific whaling" or whaling for purposes of scientific research. It establishes a system of special permits for this type of whaling, a system that is "exempt from the operation of this Convention" in so far as the killing, taking and treating of whales is carried out "in accordance with the provisions" of Article VIII.

20. The opening words of paragraph 1, i.e., "Notwithstanding anything contained in this Convention any Contracting Government may grant a special permit", have to be interpreted in the sense of a discretionary power granted under the Convention to States parties to issue a special permit for purposes of scientific research subject to such restrictions and conditions "as the Contracting Government thinks fit". The discretionary power granted to States parties distinguishes this type of whaling from the commercial whaling regulated in other parts of the Convention for which the Commission has to fix the conditions and restrictions, such as stock status and commercial quotas, in accordance with the Schedule annexed to the Convention.

21. The fixing of the number of whales to be taken, the combination of non-lethal methods with the lethal ones permitted by Article VIII and any other conditions rest with the discretion of the Contracting Government issuing the permit. Nonetheless, the killing, taking and treating of whales for which special permits are issued have to be carried out "in accordance with the provisions" of Article VIII; i.e., for purposes of scientific research and in compliance with the requirements laid down in paragraphs 2 and 3 of that provision. Thus, there is a correlative obligation under Article VIII itself not to use such a right or discretionary power for reasons contrary to the purpose for which it was granted, or in an arbitrary or capricious manner.

22. Consequently, the discretionary power granted under Article VIII is far from being unrestricted. It is to be lawfully used only for the achievement of the purposes laid down in the Convention, namely scientific research, and in accordance with the provisions of Article VIII. Besides the primary requirement that such special permits can only be issued "for purposes of scientific research", other limitations to the discretionary power of the issuing State under Article VIII include the duty to "report at once to the Commission all such authorizations which it has granted" (para. 1) and to

> "transmit to such body as may be designated by the Commission, in so far as practicable, and at intervals of not more than one year,

sion des opérations des usines flottantes et des stations terrestres, les gouvernements contractants prendront toutes les mesures en leur pouvoir pour se procurer ces renseignements.»

19. L'article VIII constitue une exception au régime institué par la convention pour réglementer la chasse commerciale mais, contrairement à ce que le Japon a soutenu dans un premier temps, cet article n'est pas «exclu du champ d'application de la convention». Il ne peut en être exclu car il fait partie intégrante de cet instrument et vise une catégorie distincte de chasse à la baleine, que l'on peut désigner sous l'appellation «chasse scientifique» ou chasse aux fins de la recherche scientifique. Il prévoit un système de permis spéciaux pour ce type de chasse, système qui s'applique «sans qu'il y ait lieu de se conformer aux dispositions de la présente convention» dès lors que les baleines sont tuées, capturées ou traitées «conformément aux prévisions» de l'article VIII.

20. Les termes introductifs du paragraphe 1, «Nonobstant toute disposition contraire de la présente convention, chaque gouvernement contractant pourra accorder à l'un quelconque de ses ressortissants un permis spécial», doivent être interprétés comme accordant aux Etats parties le pouvoir discrétionnaire de délivrer un permis spécial aux fins de la recherche scientifique, ce pouvoir étant subordonné à telles restrictions et conditions «que le gouvernement contractant jugera opportunes». Ce pouvoir discrétionnaire conféré aux Etats parties différencie ce type de chasse de la chasse commerciale, réglementée par d'autres dispositions de la convention et pour laquelle il appartient à la commission de fixer des restrictions et des conditions, notamment en établissant l'état des stocks et les quotas de chasse, conformément au règlement annexé à la convention.

21. C'est à l'Etat qui délivre le permis qu'il appartient de fixer le nombre de baleines à capturer, d'associer des méthodes non létales aux méthodes létales autorisées par l'article VIII et d'imposer toute autre condition jugée opportune. Néanmoins, les baleines tuées, capturées et traitées au titre d'un permis spécial doivent l'être «conformément aux prévisions» de l'article VIII, autrement dit aux fins de la recherche scientifique et conformément aux exigences énoncées aux paragraphes 2 et 3 dudit article. Ainsi, aux termes de l'article VIII, est corrélée à ce droit ou ce pouvoir discrétionnaire l'obligation de ne pas en user d'une manière arbitraire ou inconsidérée, ou à des fins autres que celles pour lesquelles il a été accordé.

22. Ce pouvoir discrétionnaire conféré par l'article VIII est donc loin d'être illimité. Il doit en être fait usage de manière légitime aux seules fins prévues par la convention — autrement dit la recherche scientifique — et conformément aux dispositions y énoncées. Parmi les restrictions imposées au pouvoir discrétionnaire conféré à l'Etat au titre de l'article VIII figure, outre la condition première selon laquelle les permis spéciaux ne peuvent être délivrés qu'«en vue de recherches scientifiques», le devoir de «porter immédiatement à la connaissance de la commission toutes les autorisations de cette nature qu'il aura accordées» (par. 1) et,

«[d]ans toute la mesure du possible, ... [de] transmettre à l'organisme que la Commission pourra désigner à cet effet, à des intervalles d'un

scientific information available to that Government with respect to whales and whaling, including the results of research conducted pursuant to paragraph 1 of this Article and to Article IV"[9] (para. 3).

23. In addition, the meat of any whales taken for scientific research has to be processed and disposed of in accordance with directions issued by the Government by which the permit was granted (para. 2). As indicated above, these requirements are further complemented by the obligations laid down in paragraph 30 of the Schedule which have been specifically elaborated to enable the Scientific Committee to review and comment on such special permits and by the Guidelines in Annex P both of which are examined in paragraphs 33-34 below.

24. The obligations and requirements limiting the discretionary power granted in Article VIII are not to be sought, as has been done in the Judgment, in an assessment of the reasonableness of the relationship between the design and implementation of JARPA II and its stated objectives as a research plan. They are to be found in Article VIII itself and in the related instruments developed by the ICW and by its Scientific Committee to review and ascertain the lawful use of such discretionary power by those States issuing the special permits. It is these provisions and instruments that should have been used by the Court to determine the legality of the conduct of Japan in issuing such permits for JARPA II, and not the extraneous standard of reasonableness of the design and implementation of the programme in relation to its stated objectives.

25. Moreover, the amendments made to the Schedule with respect to the regulatory framework for commercial whaling, and in particular the moratorium adopted in 1982, which is still in place, and the Schedule on the prohibition on commercial whaling in the Southern Ocean Sanctuary, cannot be considered to be devoid of influence on the interpretation and implementation of Article VIII of the Convention in so far as they reflect a shift in attitudes and societal values towards the use of lethal methods for whaling in general. Thus, the application of Article VIII in the context of JARPA II should have been interpreted through the prism of all these developments, and in light of their effect on the object and purpose of the Convention.

26. On account of the developments that have taken place both in the ICRW and in international environmental law in general, the Court should have assessed whether the continued conduct of JARPA II, as a programme that uses lethal methods for purposes of scientific research under Article VIII, constitutes an anomaly, which may frustrate the object and purpose of the Convention in light of the amendments introduced to it in recent years which have resulted in an evolution of the

[9] Article IV deals with the collaboration of the Commission with independent agencies of the Contracting Governments to encourage, recommend or organize studies and investigations relating to whales and whaling.

an au maximum, les renseignements de caractère scientifique dont il disposera sur les baleines et la chasse à la baleine, y compris les résultats des recherches effectuées en application du paragraphe 1 du présent article et de l'article IV»[9] (par. 3).

23. En outre, la chair des baleines capturées aux fins de la recherche scientifique doit être traitée conformément aux directives formulées par le gouvernement qui aura délivré le permis (par. 2). Comme indiqué ci-dessus, viennent également s'ajouter à ces restrictions les obligations énoncées au paragraphe 30 du règlement — spécialement prévues pour permettre au comité scientifique d'examiner et de commenter ces permis spéciaux — ainsi que les lignes directrices figurant dans l'annexe P, examinées aux paragraphes 33 et 34 ci-dessous.

24. Les obligations et les restrictions limitant le pouvoir discrétionnaire accordé par l'article VIII ne sauraient être établies en examinant, comme la Cour l'a fait dans le présent arrêt, s'il existe un lien raisonnable entre la conception et la mise en œuvre de JARPA II et ses objectifs déclarés en tant que plan de recherche. Elles sont à rechercher dans l'article VIII lui-même et les instruments connexes élaborés par la CBI et son comité scientifique afin de garantir que les Etats habilités à délivrer un permis spécial usent de leur pouvoir discrétionnaire de manière légitime. Ce sont sur ces dispositions et instruments que la Cour aurait dû se fonder pour établir la licéité du comportement du Japon relativement à la délivrance de permis spéciaux dans le cadre de JARPA II, et non pas sur le caractère raisonnable de la conception et de la mise en œuvre du programme au regard de ses objectifs déclarés, critère totalement étranger à la convention.

25. Par ailleurs, les modifications apportées au régime de réglementation des activités de chasse à la baleine commerciale, en particulier le moratoire sur la chasse commerciale adopté en 1982, toujours en vigueur aujourd'hui, et l'interdiction de cette forme de chasse dans le sanctuaire de l'océan Austral ne sauraient être considérées comme sans incidence sur l'interprétation et l'application de l'article VIII de la convention, dans la mesure où elles reflètent une évolution des mentalités et des valeurs sociétales vis-à-vis de la chasse à la baleine en général. L'application de l'article VIII dans le cadre de JARPA II aurait dû être envisagée à travers le prisme de cette évolution et à la lumière de ses effets sur l'objet et le but de la convention.

26. Au vu de l'évolution de la convention et du droit international de l'environnement en général, la Cour aurait dû rechercher si la poursuite de JARPA II, en tant que programme ayant recours à des méthodes létales aux fins de la recherche scientifique au titre de l'article VIII, constituait une anomalie susceptible de faire échec à l'objet et au but de la convention, au regard des modifications apportées récemment à cet instrument qui ont transformé le cadre réglementaire institué par celle-ci. De

[9] L'article IV traite de la collaboration de la commission avec des organismes indépendants de l'Etat contractant en vue d'encourager, de recommander ou d'organiser des études et des enquêtes sur les baleines et la chasse à la baleine.

regulatory framework of the Convention. Indeed, the balance between conservation and sustainable exploitation has clearly shifted in the Convention in favour of more conservation and less exploitation. Although JARPA II does not appear to have adverse effects on whale stocks at the moment, such an assessment could have perhaps shed light on whether a programme for purposes of scientific research, such as JARPA II, may still be considered to be consistent with the conservationist approach adopted in the Convention or whether this new approach restricts the right to issue permits for scientific research purposes.

27. Although the Judgment recognizes the centrality of the interpretation and application of these provisions in its paragraph 50[10], it quickly skates over their analysis to embark in an extremely detailed assessment of "whether the design and implementation of JARPA II are reasonable in relation to achieving the programme's stated research objectives" (see subtitle B, para. 127), which is adopted as the standard of review on whether or not JARPA II is for purposes of scientific research. It bears to be emphasized that neither the design and implementation of scientific research programmes nor their reasonableness in relation to achieving a programme's stated objectives are mentioned in Article VIII of the ICRW or in the related instruments mentioned above. Nonetheless, they have surprisingly managed to occupy centre stage in the Judgment.

28. The Judgment also recognizes that:

> "since Article VIII, paragraph 1, specifies that 'the killing, taking and treating of whales in accordance with the provisions of this Article shall be exempted from the operation of this Convention', whaling conducted under a special permit which meets the conditions of Article VIII is not subject to the obligations under the Schedule concerning the moratorium on the catching of whales for commercial purposes, the prohibition of commercial whaling in the Southern Ocean Sanctuary and the moratorium relating to factory ships" (para. 55).

However, instead of analysing whether the special permits issued by Japan meet the conditions of Article VIII, the Judgment takes up the examination and application of the extraneous standard of "reasonableness in relation to achieving the stated objectives of the programme" and derives its final conclusions from it. Thus, the law applicable to the subject of the dispute between the Parties, recognized by the Court itself in the Judgment, is set aside in favour of an obscure and debatable standard which cannot be found anywhere in the Convention while the effects of the conservationist approach adopted in the Convention in recent years

[10] Paragraph 50 reads as follows: "The issues concerning the interpretation and application of Article VIII of the Convention are central to the present case . . ."

fait, un rééquilibrage est intervenu entre conservation et exploitation pérenne, la première prenant le pas sur la seconde. Bien que, à l'heure actuelle, JARPA II ne semble pas avoir d'effets préjudiciables sur les stocks de baleines, une telle analyse aurait peut-être permis de déterminer si un programme mené à des fins de recherche scientifique, comme JARPA II, avait toujours sa place dans le contexte d'une convention privilégiant la conservation ou si cette nouvelle approche restreignait le droit de délivrer des permis aux fins de la recherche scientifique.

27. Même si, au paragraphe 50 de son arrêt[10], la Cour reconnaît le caractère central de l'interprétation et de l'application de ces dispositions, elle glisse rapidement sur l'analyse de ces deux éléments pour se livrer à un examen extrêmement détaillé de la «question de savoir si la conception et la mise en œuvre de JARPA II sont raisonnables au regard des objectifs de recherche annoncés» (voir sous-titre B, par. 127), qu'elle adopte comme critère aux fins d'établir si JARPA II est mené à des fins de recherche scientifique. Il convient de souligner que ni la conception et la mise en œuvre des programmes de recherche scientifique, ni leur caractère raisonnable au regard de leurs objectifs déclarés ne sont mentionnés à l'article VIII de la convention et dans les instruments connexes mentionnés ci-dessus. Et pourtant, ces notions se sont étonnamment arrogé une place centrale dans le raisonnement de la Cour.

28. Il est également dit dans l'arrêt que,

> «dès lors que le paragraphe 1 de l'article VIII précise que «les baleines pourront être tuées, capturées ou traitées conformément aux prévisions du présent article sans qu'il y ait lieu de se conformer aux dispositions de la présente convention», les activités de chasse à la baleine menées au titre d'un permis spécial satisfaisant aux conditions prévues à l'article VIII ne sont pas soumises aux obligations imposées par le règlement concernant le moratoire sur la chasse à la baleine à des fins commerciales, l'interdiction de chasser la baleine à des fins commerciales dans le sanctuaire de l'océan Austral et le moratoire sur les usines flottantes» (par. 55).

Toutefois, au lieu d'examiner si les permis spéciaux délivrés par le Japon satisfont aux conditions de l'article VIII, la Cour choisit d'examiner et d'appliquer le critère non pertinent du «caractère raisonnable au regard des objectifs déclarés du programme» et en tire ses conclusions finales. Le droit reconnu par la Cour elle-même dans son arrêt comme applicable à l'objet du différend opposant les Parties est ainsi écarté au profit d'un critère obscur et contestable dont la convention ne fait nullement mention, l'arrêt faisant de plus abstraction des conséquences que pourrait avoir sur l'interprétation du pouvoir discrétionnaire accordé par l'ar-

[10] Le paragraphe 50 se lit comme suit : «Les questions concernant l'interprétation et l'application de l'article VIII de la convention sont au cœur de la présente espèce…»

on the interpretation of the discretionary power granted under Article VIII are ignored.

D. The Assessment of the Legality of the Special Permits for JARPA II

29. Is the primary purpose of the special permit issued to JARPA II to undertake scientific research or to facilitate the supply of whale meat to a commercial market? Is there evidence to support that JARPA II was granted special permit for a purpose other than scientific research? What are the criteria for determining whether a programme is for purposes of scientific research under the ICRW? To answer these questions and others relating to the legality of the special permits issued by Japan in connection with JARPA II, recourse must be had to the applicable law outlined above.

30. An objective test of whether a programme for which a special permit has been issued is "for purposes of scientific research" and is carried out "in accordance with the provisions of Article VIII" is not, as stated in the Judgment, whether the use of lethal sampling is on a larger scale than is reasonable in relation to achieving the programme's stated objectives, nor whether the sample sizes are reasonable with respect to those objectives. Those are matters on which scientists and the statistical calculations they use for that purpose can differ. They are not criteria established under Article VIII or in any other provisions of the Convention.

31. Likewise, whether or not a programme is for purposes of scientific research cannot be determined on the basis of the reasonableness of the scale of the use of lethal sampling. The killing or taking of even a single whale may be considered illegal today under the provisions of the ICRW unless it is done for purposes of scientific research. Thus, the fact that the sample size of minke whales taken under JARPA II is much larger than that of JARPA makes no difference unless it is established first that both programmes are for purposes of scientific research.

32. As indicated above, the assessment of the legality of the special permits issued for JARPA II should focus first and foremost on the procedural and substantive requirements of Article VIII itself and with those of paragraph 30 of the Schedule. It should also take into account the effect of recent developments in the regulatory framework of the Convention on the interpretation of Article VIII in light of its object and purpose. Did Japan transmit to the Scientific Committee of the IWC, and at intervals of not more than one year, scientific information available to it with respect to whales and whaling, including the results of research conducted, as required by paragraph 3 of Article VIII? Did it submit the proposed permits for review and comment by the Committee, in accordance with paragraph 30 of the Schedule, which was adopted in 1979? To

ticle VIII le souci de la conservation récemment inscrit dans la convention.

D. L'analyse de la licéité des permis spéciaux délivrés dans le cadre de JARPA II

29. Les permis spéciaux délivrés dans le cadre de JARPA II ont-ils avant tout pour but de mener des recherches scientifiques ou de favoriser l'offre sur le marché de la chair de baleine? Existe-t-il des éléments attestant qu'un permis spécial a été délivré à JARPA II alors que ce programme poursuivait un but autre que la recherche scientifique? Quels sont les critères permettant de déterminer si un programme est mené en vue de recherches scientifiques aux termes de la convention? Pour répondre à ces questions ainsi qu'à d'autres interrogations sur la licéité des permis spéciaux délivrés par le Japon dans le cadre de JARPA II, il aurait fallu se fonder sur le droit applicable décrit ci-dessus.

30. Déterminer, sur la base d'un critère objectif, si un programme pour lequel a été délivré un permis spécial est mené «en vue de recherches scientifiques» et «conformément aux dispositions de l'article VIII» ne consiste pas, contrairement à ce qui est dit dans l'arrêt, à rechercher s'il est fait usage de méthodes létales au-delà de ce qui est raisonnable au regard des objectifs annoncés du programme, ni si les tailles d'échantillon sont raisonnables au regard de ces objectifs. Ce sont là des questions sur lesquelles les scientifiques et les calculs statistiques qu'ils utilisent à cette fin divergent. Il ne s'agit pas de critères établis aux termes de l'article VIII ou d'une quelconque autre disposition de la convention.

31. De la même manière, la question de savoir si un programme poursuit une finalité scientifique ne saurait être tranchée à l'aune du caractère raisonnable de l'ampleur du recours à l'échantillonnage létal. Aujourd'hui, la mise à mort ou la capture d'une seule baleine peut être considérée comme illégale aux termes de la convention, sauf si cet acte répond aux nécessités de la recherche scientifique. Aussi, peu importe-t-il que la taille de l'échantillon des petits rorquals prélevés dans le cadre de JARPA II soit nettement supérieure à celle de JARPA, à moins qu'il n'ait été au préalable établi que les deux programmes étaient menés en vue de recherches scientifiques.

32. Comme indiqué ci-dessus, la licéité des permis spéciaux délivrés dans le cadre de JARPA II devrait en tout premier lieu être appréciée au regard des obligations de nature procédurale et substantielle imposées par l'article VIII lui-même et par le paragraphe 30 du règlement. Il conviendrait également de tenir compte de l'effet sur l'interprétation à donner de l'article VIII des modifications apportées récemment au cadre réglementaire institué par la convention, à la lumière de l'objet et du but de celle-ci. Le Japon a-t-il transmis au comité scientifique de la CBI, à des intervalles d'un an au maximum, les renseignements de caractère scientifique dont il disposait sur les baleines et la chasse à la baleine, y compris les résultats des recherches effectuées, conformément au paragraphe 3 du règlement? A-t-il soumis les propositions de permis au comité pour que celui-ci les

answer these questions, it is important to examine, in addition to the procedural requirements, whether Japan has breached its treaty obligations by the use of lethal methods in JARPA II, by the scale of the sampling size involved, by authorizing JARPA II to offer for sale the by-products of the whales killed or taken in the implementation of the programme.

33. To begin with the procedural requirements, paragraph 30 of the Schedule requires Contracting Governments to "provide the Secretary to the International Whaling Commission with proposed scientific permits before they are issued and in sufficient time to allow the Scientific Committee to review and comment on them". It elaborates further on the requirement of paragraph 3 of Article VIII, identifies the four types of information to be specified in the proposals[11] and prescribes that "Proposed permits shall be reviewed and commented on by the Scientific Committee at Annual Meetings when possible . . ." With regard to these requirements, the Court finds that "[a]s regards the substantive requirements of paragraph 30 . . . the JARPA II Research Plan, which constitutes the proposal for the grant of special permits, sets forth the information specified by that provision" (para. 239). It then concludes that: "the Court is persuaded that Japan has met the requirements of paragraph 30 as far as JARPA II is concerned" (para. 242).

34. These findings of the Court contradict its other conclusions that the special permits granted by Japan in connection with JARPA II are not for purposes of scientific research pursuant to Article VIII, paragraph 1, of the Convention. Compliance with the requirements of paragraph 30 is by itself a significant distinguishing feature of a programme for purposes of scientific research. The JARPA II programme was duly reviewed and commented by the Scientific Committee of the IWC in 2005 in accordance with the Guidelines contained in Annex Y (now Annex P) with regard to its methodology, the effects of catches on the population concerned and the opportunities for participation in the research[12]. In other instances, when the Scientific Committee took the view that a permit proposal submitted by a State did not meet its criteria, it specifically recommended that the permits sought should not be issued. Indeed, in 1987 the Scientific Committee explicitly recommended that the Commission request the Republic of Korea to refrain from issuing permits until it can show that such permits will not further deplete the stock and that it will materially contribute to the comprehensive assessment of this

[11] They are: *(a)* objectives of the research; *(b)* number, sex, size and stock of the animals to be taken; *(c)* opportunities for participation in the research by scientists of other nations; and *(d)* possible effect on conservation of stock.

[12] Report of the Scientific Committee (SC Report) 2005, *J. Cetacean Res. Manage* 8 (Suppl.), 2006, p. 49. All the reports of the Scientific Committee are available at: http://iwc.int/scientific-committee-reports.

examine et formule un avis à leur sujet, conformément au paragraphe 30 du règlement, adopté en 1979? Pour répondre à ces questions, il importe d'examiner si, au-delà de ces obligations de nature procédurale, le Japon a violé ses obligations conventionnelles en ayant recours à des méthodes létales dans le cadre de JARPA II, en fixant des tailles d'échantillon trop élevées ou en autorisant que soient proposés à la vente les sous-produits des baleines tuées ou capturées dans le cadre de JARPA II.

33. S'agissant des obligations de nature procédurale, le paragraphe 30 du règlement demande à chaque Etat contractant de «fournir au secrétaire de la commission baleinière internationale ses propositions de permis scientifiques avant leur délivrance et dans un délai suffisant pour permettre au comité scientifique de les examiner et de formuler un avis à ce sujet». Ce paragraphe explicite l'exigence formulée au paragraphe 3 de l'article VIII, énumère les quatre types d'information devant figurer dans les propositions de permis[11] et prévoit que «[l]es propositions de permis font l'objet d'un examen et de commentaires du comité scientifique lors des réunions annuelles dans la mesure du possible...» A ce propos, la Cour estime que, «[p]our ce qui est des obligations de fond imposées par le paragraphe 30, ... le plan de recherche de JARPA II, sur la base duquel sont délivrés les permis spéciaux, fournit les informations requises par cette disposition» (par. 239), avant de conclure que «le Japon a satisfait aux exigences du paragraphe 30 en ce qui concerne JARPA II» (par. 242).

34. Cette conclusion contredit les autres conclusions de la Cour selon lesquelles les permis spéciaux délivrés dans le cadre de JARPA II ne le sont pas en vue de recherches scientifiques au sens du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention. Le respect des exigences du paragraphe 30 constitue en soi une particularité importante d'un programme mené aux fins de la recherche scientifique. JARPA II a été dûment examiné et commenté par le comité scientifique de la CBI en 2005, conformément aux lignes directrices énoncées à l'annexe Y (devenue depuis l'annexe P). Le comité s'est penché sur les méthodes employées, les effets des captures sur la population concernée et les possibilités de participation aux recherches[12]. Dans d'autres cas, lorsqu'il avait été d'avis qu'une proposition de permis présentée par un Etat ne satisfaisait pas aux critères requis, le comité avait recommandé que le permis en instance ne soit pas délivré. C'est ainsi que, en 1987, il avait expressément recommandé à la commission de demander à la République de Corée de s'abstenir de délivrer des permis aussi longtemps qu'elle n'aurait pas démontré que son programme de chasse n'avait pas pour effet d'épuiser les stocks, mais apportait une

[11] A savoir: *a)* les objectifs de la recherche; *b)* le nombre, le sexe, la taille et la population des animaux à capturer; *c)* les possibilités de participation aux recherches de scientifiques provenant d'autres pays; et *d)* les effets potentiels de cette chasse sur la conservation de la population concernée.

[12] Rapport du comité scientifique, *J. Cetacean Res. Manage*, n° 8 (suppl.), 2006, p. 49. Tous les rapports du comité scientifique sont disponibles en anglais à l'adresse suivante: http://iwc.int/scientific-committee-reports.

stock[13]. Similarly, in 1990 with relation to a proposal by the USSR, the Committee explicitly noted that "the proposed investigations on the whales to be caught do not appear to be structured either to provide information essential for rational management of these stocks, or to contribute to the comprehensive assessment or other critically important research needs"[14]. This was not the case with regard to JARPA II despite the fact that 63 out of 195 members of the Scientific Committee declined to participate in the relevant meeting of the Scientific Committee (see paragraph 241 of the Judgment).

35. Moreover, as discussed below in paragraph 53, the Scientific Committee in its Report of 2012 specifically recommended the use of data arising, *inter alia*, from both JARPA and JARPA II for catch-at-age based analyses for the minke whale population dynamics model it is investigating; while in its 2013 Report it referred to non-lethal sampling of humpback whales occurring within the JARPA/JARPA II programmes as useful in the assessment of certain breeding stocks of humpback whales. If JARPA II were not a programme for purposes of scientific research, as the Judgment concludes, would the Scientific Committee of the IWC continue not only to review and comment on it, but also to recommend the use of its data for the advancement of its own work?

36. A second test for assessing whether JARPA II is for purposes of scientific research is whether it satisfies the criteria laid down in the Annex P Guidelines adopted by consensus by the States parties to the Convention in 2006 and revised in 2009. Annex P establishes clear criteria and conditions, which all special permit proposals should meet, and against which they are to be reviewed and commented by the Scientific Committee. Such proposals have to specify the objectives of the study[15], the methods

[13] *Rep. Int. Whal. Commn* 38, 1988, pp. 53-54, the Committee:

"reiterated its serious concern at the lack of the collection of even basic biological information from the previous year's permit catch [proposed by Korea]. There is no reason to believe the new proposal will be any more useful in assisting the Committee's work. The Committee, therefore, *requests* that the Commission strongly urges the Government of Korea to refrain from issuing a special scientific permit until it can fully show that the take of 80 whales per year will not further deplete the stock and that it will materially contribute to the comprehensive assessment of this stock."

[14] *Rep. Int. Whal. Commn* 41, 1991, pp. 74-75.

[15] The objectives should:

(a) be quantified to the extent possible;

(b) be arranged into two or three categories, if appropriate: "Primary", "Secondary" and "Ancillary";

(c) include a statement for each primary proposal as to whether it requires lethal sampling, non-lethal methods or a combination of both;

contribution concrète à l'évaluation exhaustive de ces populations[13]. De même, en 1990, face à une demande de permis présentée par l'URSS, le comité avait expressément relevé que «les recherches proposées ne sembl[aient] pas structurées de manière à apporter des informations utiles à la gestion rationnelle des populations baleinières ou à contribuer à l'évaluation exhaustive ou à d'autres besoins de la recherche d'une importance primordiale»[14]. Tel n'a pas été le cas pour JARPA II, bien que 63 des 195 membres du comité scientifique aient refusé de prendre part à la réunion organisée autour de ce programme (voir arrêt, par. 241).

35. En outre, comme indiqué ci-dessous au paragraphe 53, dans le rapport qu'il a publié en 2012, le comité scientifique a expressément recommandé que l'analyse des prises par âge utilisée dans le cadre de ses travaux sur la modélisation de la dynamique de population des petits rorquals soit effectuée à partir des données issues de JARPA et de JARPA II; dans le rapport qu'il a publié en 2013, il a fait référence à l'échantillonnage non létal des baleines à bosse dans le cadre des programmes JARPA et JARPA II en le jugeant utile pour l'évaluation de certains stocks reproducteurs de cette espèce. Si JARPA II n'était pas un programme mené aux fins de la recherche scientifique, comme le dit la Cour dans son arrêt, le comité scientifique de la CBI continuerait-il non seulement à l'examiner et à formuler des commentaires à son sujet, mais aussi à recommander d'utiliser les données qui en sont issues pour faire progresser ses propres travaux?

36. Un deuxième moyen d'évaluer la finalité scientifique de JARPA II consistait à rechercher s'il satisfaisait aux critères énoncés dans les lignes directrices de l'annexe P adoptées par consensus par les Etats parties à la convention en 2006 et revisées en 2009. L'annexe P formule des exigences et des conditions claires, auxquelles tous les permis spéciaux doivent satisfaire et à l'aune desquelles ils doivent être examinés et commentés par le comité scientifique. Les propositions de permis doivent préciser les objectifs de l'étude[15]

[13] *Rep. IWC*, vol. 38, 1988, p. 53-54, le comité

«s'est déclaré de nouveau très préoccupé de constater que les captures effectuées au titre d'un permis spécial au cours de l'année écoulée n'avaient pas contribué à recueillir des données biologiques, même élémentaires [proposition de permis présentée par la Corée]. Rien ne porte à croire que la nouvelle proposition contribuera plus utilement aux travaux du comité. Ce dernier *demande* donc à la commission d'exhorter le Gouvernement coréen à s'abstenir de délivrer tout permis scientifique spécial tant qu'il n'aura pas démontré que la prise de 80 baleines par an n'accélère pas le déclin de la population concernée mais apporte une contribution concrète à l'évaluation exhaustive de ladite population.»

[14] *Rep. IWC*, vol. 41, 1991, p. 74-75.

[15] Les objectifs doivent:

a) être quantifiés dans la mesure du possible;
b) être répartis en deux ou trois catégories, selon que de besoin («objectifs primaires», «objectifs secondaires» et «objectifs accessoires»);
c) indiquer, pour chaque proposition présentée pour la première fois, s'il est prévu de recourir à des méthodes létales, à des méthodes non létales ou à une association des deux;

to address objectives[16], the assessment of the potential effects of catches on the stocks involved[17], and provide the results of a simulation study on the effects of the permit takes on the stock and a note of the provisions for co-operative research[18]. These Guidelines are given a curt treatment in the Judgment (para. 240), but their importance cannot be underesti-

---

(d) include a brief statement of the value of at least each primary objective in the context of the three following broad categories objectives:

(i) improve the conservation and management of whale stocks,
(ii) improve the conservation and management of other living marine resources or the ecosystem of which the whale stocks are an integral part and/or,
(iii) test hypotheses not directly related to the management of living marine resources;

(e) include, in particular for *(d)* (i) and *(d)* (ii), at least for each primary objective, the contribution it makes to *inter alia*:

(i) past recommendations of the Scientific Committee,
(ii) completion of the comprehensive assessment or in-depth assessments in progress or expected to occur in the future,
(iii) the carrying out of implementations or implementation reviews of the RMP or AWMP,

(iv) improved understanding of other priority issues as identified in the Scientific Committee Rules of Procedure (IWC, 2006, p. 180),
(v) recommendations of other intergovernmental organizations.

[16] Methods to address objectives:

(a) field methods, including:

(i) species, number (and see *(c)* below), time frame, area,
(ii) sampling protocol for lethal aspects of the proposal, and
(iii) an assessment of why non-lethal methods, methods associated with any ongoing commercial *whaling, or analyses of past data have been considered to be insufficient*;

(b) laboratory methods;
(c) analytical methods, including estimates of statistical power where appropriate;

(d) time frame with intermediary targets [emphasis added].

[17] Assessment of potential effects of catches on the stocks involved:

(a) a summary of what is known concerning stock structure in the area concerned;
(b) the estimated abundance of the species or stocks, including methods used and an assessment of uncertainty, with a note as to whether the estimates have previously been considered by the Scientific Committee;
(c) provision of the results of a simulation study on the effects of the permit takes on the stock that takes into account uncertainty and projects (1) for the expected life of the permit (i.e., *n* years); (2) for situations where the proposal is assumed to continue for *(a)* a further *n* years, *(b)* a further 2*n* years and *(c)* some longer period of years since the start of the proposal.

[18] A note on the provisions for co-operative research:

(a) field studies;
(b) analytical studies.

et les méthodes utilisées pour les atteindre[16], comporter une évaluation des effets que pourraient avoir les prises sur les populations visées[17], fournir les résultats d'une étude de simulation sur les effets des prises autorisées au titre de permis spéciaux sur les populations, ainsi qu'une note sur les dispositions relatives à la recherche coopérative[18]. Ces lignes directrices sont traitées à la

---

d) inclure une brève déclaration sur l'intérêt que présente chaque objectif primaire, au minimum, pour les trois grands objectifs suivants :

i) améliorer la conservation et la gestion des populations de baleines,
ii) améliorer la conservation et la gestion des autres ressources marines vivantes ou de l'écosystème dont les populations de baleines font partie intégrante,
iii) vérifier les hypothèses qui n'ont pas de lien direct avec la gestion des ressources marines vivantes ;

e) indiquer, en particulier pour les points *d* i) et *d* ii) et au moins pour chaque objectif primaire, quelle est la contribution de ces objectifs aux domaines suivants, entre autres :

i) les recommandations passées du comité scientifique,
ii) la réalisation de l'évaluation exhaustive ou des évaluations détaillées en cours ou susceptibles d'être réalisées à l'avenir,
iii) la conduite d'une série de mises en œuvre ou de l'évaluation de la mise en œuvre de la procédure de gestion revisée ou de la procédure de chasse aborigène de subsistance,
iv) une meilleure compréhension d'autres enjeux prioritaires identifiés dans le règlement intérieur du comité scientifique (CBI, 2006, p. 180),
v) les recommandations d'autres organisations intergouvernementales.

[16] Méthodes permettant d'atteindre ces objectifs :

a) méthodes sur le terrain, et notamment :

i) espèces, nombre (voir *c)* ci-dessous), calendrier, région,
ii) protocole d'échantillonnage pour les aspects létaux de la proposition,
iii) analyse des raisons pour lesquelles les méthodes non létales, les méthodes associées à toute activité de chasse à la *baleine* commerciale en cours, *ou les analyses des données passées ont été jugées insuffisantes* ;

b) méthodes en laboratoire ;
c) méthodes analytiques, notamment estimations de l'efficacité statistique, au besoin ;
d) calendrier comprenant des objectifs intermédiaires (les italiques sont de moi).

[17] Evaluation des effets potentiels des captures sur les populations concernées :

a) synthèse des connaissances sur la structure des populations dans la zone concernée ;
b) estimation de l'abondance des espèces ou des stocks, en indiquant les méthodes utilisées, en analysant le taux d'incertitude et en précisant si ces estimations ont déjà été prises en considération par le comité scientifique ;
c) indication des résultats d'une étude de simulation sur les effets des prises autorisées au titre de permis spéciaux sur les populations ; cette étude doit prendre en compte l'incertitude et les projets 1) pour la durée de vie attendue du permis (à savoir nombre d'années) et 2) pour les situations dans lesquelles la proposition est réputée se poursuivre pour *a) n* années supplémentaires, *b) 2n* années supplémentaires et *c)* une période plus longue à compter du début de la proposition.

[18] Note concernant les dispositions relatives à la recherche coopérative :

a) études sur le terrain ;
b) études analytiques.

mated since they were used by the Scientific Committee in the initial review and commentary on JARPA II and continue to be used by it to ensure its compliance with paragraph 30 of the Schedule to the Convention as well as Article VIII.

37. Japan submitted the JARPA II proposal in March 2005 and furnished the information required by paragraph 30 and Annex Y (now P). The Committee recognized that "[t]he proposal provides the information under paragraph 30 of the Schedule"[19]. The Committee does not have the power to disallow or authorize a permit, which rests in the discretion of the State party under Article VIII. However, its views and comments are of utmost significance. When the Committee reviews a proposal, the Government concerned must take serious account of the discussions which have taken place, and of the conclusions and recommendations of the Committee. Paragraph 30 also requires that "[p]reliminary results of any research resulting from the permits" should be made available.

38. The evidence before the Court indicates that Japan continues to submit annual cruise reports to the Scientific Committee to share with it the preliminary results of JARPA II and to show the extent to which the recommendations of the Committee have been taken into account[20]. Thus, there appears to be an ongoing dialogue and co-operation between the Japanese scientists involved in JARPA II and the Scientific Committee. This has recently led the Committee to note in one of its reports that the stock structure model used in JARPA II was "simple and potentially powerful" and that "[a]side from the general relevance of the results to understanding [of] Antarctic minke whale dynamics, it might in the future prove useful in allocating historical catches to stocks"[21]. Would the Scientific Committee make such favourable comments about JARPA II if it were not for purposes of scientific research?

39. JARPA II is the successor programme to JARPA and although the legality of JARPA is not in issue here, there can be no doubt that the two programmes pursue overlapping objectives as recognized in the Judgment. In this connection, it is important to note that in 2007, when reviewing the results from the JARPA programme, the review workshop established by the Scientific Committee reiterated the view already expressed by the Commission in 1997 that some use could be found for the data arising from JARPA:

[19] *J. Cetacean Res. Manage* 8 (Suppl.), 2006, p. 50.

[20] See, for example, SC Report 2012, p. 85. All the JARPA/JARPA II cruise reports are available at: http://www.icrwhale.org/CruiseReportJARPA.htm.

[21] SC Report 2012, p. 35 and *J. Cetacean Res. Manage* 14 (Suppl.), 2013, p. 26.

va-vite dans l'arrêt (par. 240), alors que leur importance ne saurait être sous-estimée puisque le comité scientifique les a utilisées lors de son examen initial de JARPA II et qu'il continue de les utiliser pour s'assurer que le programme respecte les dispositions du paragraphe 30 du règlement et de l'article VIII de la convention.

37. Le Japon a soumis le projet de recherche de JARPA II en mars 2005 et a fourni les informations requises par le paragraphe 30 et l'annexe Y (devenue l'annexe P). Le comité a reconnu que «la proposition de permis contenait les informations spécifiées au paragraphe 30 du règlement»[19]. Le comité n'a pas le pouvoir d'accorder ou de refuser un permis; aux termes de l'article VIII, ce pouvoir est dévolu à l'Etat partie. Les avis et les commentaires du comité revêtent néanmoins une très grande importance. Lorsque le comité a examiné un projet de recherche, l'Etat concerné doit dûment prendre en considération les discussions auxquelles a donné lieu son projet, ainsi que les conclusions et les recommandations du comité. Aux termes du paragraphe 30, il est également demandé aux Etats contractants de communiquer «les résultats préliminaires de toute recherche menée au titre d'un permis».

38. Il ressort des éléments de preuve produits devant la Cour que le Japon continue de soumettre au comité scientifique les rapports d'expédition annuels de JARPA II afin de lui faire connaître les résultats préliminaires de son programme et la mesure dans laquelle les recommandations du comité ont été prises en compte[20]. Il semble donc exister une concertation et une coopération permanentes entre les scientifiques japonais de JARPA II et le comité scientifique. Le comité a ainsi été conduit récemment à relever dans l'un de ses rapports que le modèle de structure des stocks utilisé dans le cadre de JARPA II était «simple et potentiellement performant» et que, «outre l'intérêt général que présentent les résultats pour comprendre la dynamique des petits rorquals de l'Antarctique, ce modèle pourrait se révéler utile à l'avenir pour attribuer à tel ou tel stock des données historiques de capture»[21]. Le comité scientifique formulerait-il des commentaires si positifs sur JARPA II si ce programme ne poursuivait aucune finalité scientifique?

39. JARPA II a succédé à JARPA et, même si le caractère licite de ce dernier n'est pas en cause ici, il ne fait aucun doute que les deux programmes poursuivent des objectifs qui se chevauchent, comme le reconnaît la Cour dans son arrêt. A cet égard, il importe de relever que, en 2007, le groupe de travail créé par le comité scientifique pour procéder à l'évaluation finale des résultats de JARPA a réaffirmé ce qu'avait dit la commission en 1997, à savoir que les données issues de ce programme pourraient se révéler utiles à exploiter:

---

[19] *J. Cetacean Res. Manage*, n° 8 (suppl.), 2006, p. 50.

[20] Voir, par exemple, le rapport que le comité scientifique a publié en 2012, p. 85. L'ensemble des rapports d'expédition de JARPA/JARPA II sont disponibles, en anglais, à l'adresse suivante: http://www.icrwhale.org/CruiseReportJARPA.htm.

[21] Rapport de 2012 du comité scientifique, p. 35, et *J. Cetacean Res. Manage*, n° 14 (suppl.), 2013, p. 26.

"The results from the JARPA programme, while not required for management under the RMP, have the potential to improve management of minke whales in the southern hemisphere in the following ways: (1) reductions in the current set of plausible scenarios considered in Implementation Simulation Trials; and (2) identification of new scenarios to which future Implementation Simulation Trials will have to be developed (e.g., the temporal component of stock structure). The results of analyses of JARPA data could be used in this way perhaps to increase the allowed catch of minke whales in the southern hemisphere, without increasing depletion risk above the level indicated by the existing Implementation Simulation Trials of the RMP for these minke whales."[22]

40. Turning now to the use of lethal methods and the scale of the sampling involved under JARPA II, it should be recalled that Article VIII of the Convention authorizes Contracting Governments to grant special permits to their nationals to kill and take whales for purposes of scientific research subject to such restrictions and other conditions that the Government "thinks fit". At the same time, following the adoption of paragraph 30 of the Schedule in 1979, the exercise of that right is subject to the review and commentary of the Scientific Committee of the IWC and the respect for the Guidelines issued by the Committee for that purpose, namely Annex P. This Annex, which was approved by consensus by all the States parties to the Convention, requires, as indicated above, "an assessment of why non-lethal methods, methods associated with any ongoing commercial whaling, or analyses of past data have been considered to be insufficient". Thus, the use of lethal methods for purposes of scientific research or the insufficient consideration of non-lethal methods in scientific research programmes has to be assessed and justified, and is subject to review and comment by the Scientific Committee of the IWC.

41. Did Japan comply with these conditions and did it give adequate consideration to the use of non-lethal methods in JARPA II? Are such non-lethal methods used in JARPA II? The evidence submitted to the Court shows that the JARPA II plan clearly mentions the non-lethal methodologies which are to be employed in the programme, including "sighting" surveys, "ecosystem surveys" of the habitat environment of whales, "oceanographic and meteorological observations . . ., including sea ice, surface temperature, sea surface height and chlorophyll a concentration over the entire research area, using satellite data"[23].

[22] See at: http://iwc.int/jarpa.
[23] Counter-Memorial of Japan, Ann. 150, pp. 14-15.

« Même s'ils ne sont pas requis pour la gestion au titre de la RMP, les résultats de JARPA sont susceptibles d'améliorer la gestion des petits rorquals de l'hémisphère sud en permettant : 1) la réduction du nombre actuel de scénarios plausibles envisagés dans les essais de simulation de mise en œuvre de la RMP ; et 2) l'identification de nouveaux scénarios pour lesquels de futurs essais de simulation de mise en œuvre devront être mis au point (par exemple, la composante temporelle de la structure des stocks). Les résultats des analyses de JARPA pourraient peut-être permettre d'augmenter le nombre de prises de petits rorquals autorisées dans l'hémisphère sud sans augmenter le risque d'épuisement des stocks au-delà du niveau indiqué actuellement par les essais de simulation de mise en œuvre réalisés pour ces petits rorquals. »[22]

40. Quant au recours aux prélèvements létaux et à l'ampleur de ce recours dans le cadre de JARPA II, il convient de rappeler que l'article VIII de la convention autorise les Etats contractants à accorder des permis spéciaux à leurs ressortissants afin de tuer et de capturer des baleines aux fins de la recherche scientifique, cette autorisation étant subordonnée aux restrictions et à telles autres conditions que l'Etat contractant « jugera opportunes ». Depuis l'adoption du paragraphe 30 du règlement, en 1979, l'exercice de ce droit est désormais soumis à l'examen et aux commentaires du comité scientifique de la CBI et doit se conformer aux lignes directrices établies par le comité à cette fin, à savoir l'annexe P. Cette annexe, qui a été approuvée par consensus par tous les Etats parties à la convention, exige, comme indiqué ci-dessus, « une analyse des raisons pour lesquelles les méthodes non létales, les méthodes associées à toute activité de chasse à la baleine commerciale en cours ou les analyses des données passées ont été jugées insuffisantes ». Il s'ensuit que l'utilisation de méthodes létales aux fins de la recherche scientifique, ou la prise en compte insuffisante des méthodes non létales dans le cadre des programmes de recherche scientifique, doit non seulement être analysée et justifiée, mais être aussi soumise à l'examen du comité scientifique de la CBI, afin qu'il puisse faire part de ses commentaires à ce sujet.

41. Le Japon a-t-il satisfait à ces conditions et a-t-il sérieusement envisagé de recourir à des méthodes non létales dans le cadre de JARPA II ? De telles méthodes sont-elles utilisées dans le cadre de JARPA II ? Les éléments de preuve versés au dossier montrent que le plan de recherche mentionne clairement les méthodes non létales qu'il est prévu d'utiliser dans le cadre de ce programme, notamment les relevés « visuels », l'observation « écosystémique » de l'habitat des baleines, « les observations océanographiques et météorologiques..., dont la banquise, la température de surface de la mer, la hauteur de la surface de la mer et la teneur en chlorophylle sur l'ensemble de la zone de recherche, à l'aide de données satellites »[23].

[22] Voir à l'adresse suivante : http://iwc.int/jarpa.
[23] Contre-mémoire du Japon, annexe 150, p. 14-15.

42. Moreover, at the oral hearings, Counsel for Japan affirmed that "Japan has put much effort into non-lethal research methods" and that JARPA II "scientists have . . . had some success with biopsy sampling and satellite tagging of large, slow-moving whale species such as the humpback"[24]. As evidence, he referred to the cruise report of the JARPA II scientists for the year 2009-2010, which gives precise details of the non-lethal sampling conducted on blue, humpback, fin and southern right whales in that year[25]. Similar data are also available in the most recent JARPA II cruise report for the year 2012-2013[26]. This gives details of the non-lethal experiments conducted, which included "sighting distance and angle experiment", "photo-identification experiment", "biopsy sampling", "satellite tag", "vomiting and faecal observation", "marine debris observation", and "oceanographic survey"[27].

43. With regard to sample sizes, the only requirement laid down in paragraph 30 of the Schedule is that the proposal should specify "number, sex, size and stock of the animals to be taken"; while Annex P refers to the need to include a "sampling protocol for lethal aspects of the proposal". The JARPA II plan includes such a protocol in Appendices 6-8[28]. The statistical formula that is used to calculate the sample sizes is also reproduced in the Appendix to Appendix VI of the JARPA II plan. Fuller accounts of the sample size calculations and the statistical methodology used are set out in the JARPA II research plan and in its Appendices 3 to 8, which were submitted to the Scientific Committee of the IWC for comment in 2005. However, the experts presented by the Parties during the oral proceedings disagreed as to whether the sample size eventually determined by Japan for JARPA II is appropriate to the objectives of JARPA II.

44. It is understandable that different scientists could reasonably come to different conclusions about the sample sizes, in view of the computational methodology used in JARPA II, the elements of discretion involved in choosing the statistical parameters upon which sample calculations are made, and the range of variables which can lead to a range of possible sample sizes. However, I must say that I do not understand how the

[24] CR 2013/15, p. 61 (Boyle).
[25] See at: http://www.icrwhale.org/pdf/aC62O3.pdf, p. 9.
[26] See at: https://events.iwc.int/index.php/scientific/SC65a/paper/viewFile/356/331/SC-65a-O09.
[27] *Ibid.*, pp. 3-4.
[28] JARPA II Research Plan (2005), IWC SC/57/01, Apps. 6-8.

42. En outre, au cours des plaidoiries, le conseil du Japon a affirmé que «[celui-ci] a[vait] tout mis en œuvre pour employer des méthodes de recherche non létales» et que «[l]es scientifiques [de JARPA II] [avaie]nt même obtenu quelques succès avec la méthode des prélèvements biopsiques et celle du marquage par balise permettant un suivi satellitaire d'espèces de grande taille se déplaçant lentement, telles que les baleines à bosse»[24]. Il a invoqué à titre de preuve le rapport d'expédition des scientifiques de JARPA II pour l'année 2009-2010, qui décrit de manière détaillée les prélèvements non létaux effectués sur des baleines bleues, des baleines à bosse, des rorquals communs et des baleines franches australes au cours de cette saison[25]. Des données similaires figurent également dans le rapport d'expédition le plus récent correspondant à l'année 2012-2013[26]. Ce rapport fournit des détails sur les expériences non létales conduites dans le cadre, parmi lesquelles «l'expérience de la distance et de l'angle d'observation», «l'expérience de la photo-identification», «l'échantillonnage par prélèvement biopsique», «le marquage par balise permettant un suivi satellitaire», «l'observation des matières régurgitées et des matières fécales», «l'observation des déchets marins» et «l'observation océanographique»[27].

43. Pour ce qui est de la taille des échantillons, la seule exigence formulée au paragraphe 30 du règlement est que «le nombre, le sexe, la taille et la population des animaux à capturer» soient précisés dans la proposition de permis; quant à l'annexe P, celle-ci fait référence à la nécessité d'établir «un protocole d'échantillonnage pour les aspects létaux de la proposition». Un protocole d'échantillonnage figure dans le plan de recherche de JARPA II (appendices 6-8)[28]. La formule statistique utilisée pour calculer les tailles d'échantillon est également reproduite à l'annexe de l'appendice 6 du plan de recherche. Le plan de recherche et ses appendices 3 à 8, qui ont été présentés au comité scientifique de la CBI pour examen et commentaires en 2005, contiennent des descriptions encore plus détaillées des calculs ayant permis de déterminer la taille des échantillons et des méthodes statistiques utilisées. Il convient toutefois de relever que les experts cités à l'audience par les Parties étaient divisés sur la question de savoir si les tailles d'échantillon finalement retenues par le Japon dans le cadre de JARPA II étaient adaptées aux objectifs du programme.

44. Je conçois que plusieurs scientifiques puissent raisonnablement aboutir à des conclusions différentes sur la taille des échantillons, compte tenu des méthodes de calcul utilisées dans le cadre de JARPA II, des éléments discrétionnaires entrant dans le choix des paramètres statistiques sur lesquels se fondent les calculs des échantillons, et de l'ensemble des variables pouvant conduire à un éventail de tailles d'échantillon possible. En

[24] CR 2013/15, p. 61 (Boyle).
[25] Voir à l'adresse suivante : http://www.icrwhale.org/pdf/SC62O3.pdf, p. 9.
[26] Voir à l'adresse suivante : https://events.iwc.int/index.php/scientific/SC65a/paper/viewFile/356/331/SC-65a-O09.
[27] *Ibid.*, p. 3-4.
[28] Plan de recherche de JARPA II (2005), IWC SC/57/01, appendices 6-8.

majority came to the conclusion that "the sample sizes are larger than are reasonable in relation to achieving JARPA II's stated objectives" (para. 212). It is not indicated anywhere in the Judgment what methodology or criteria should be used to arrive at "reasonable" sample sizes in light of the objectives of JARPA II or what "reasonable" sample sizes should be. Nor does the Judgment provide an indication of what sample sizes would be most appropriate to the objectives of JARPA II. Indeed, it would be difficult for a Court of law to reach such a determination, which befits scientists, not jurists.

45. The above analysis shows that the special permits issued by Japan in connection with JARPA II clearly comply with the requirements and conditions prescribed by the provisions of the ICRW and related Guidelines dealing with special permits issued for purposes of scientific research, and that JARPA II has been acknowledged by the Scientific Committee of the IWC to contribute to the understanding of Antarctic minke whale dynamics and to be useful in the assessment of certain breeding stocks of humpback whales. These are not characteristics that can be associated with a programme the design and implementation of which are not for purposes of scientific research. The Scientific Committee of the IWC has pointed out on several occasions that "only scientific and not ethical issues should be considered" when issuing scientific permits[29]. A similar consideration should apply in the assessment of the legality of the authorization granted by Japan in connection with JARPA II.

46. Nonetheless, another issue that should have been addressed in the context of the legality of JARPA II is whether the evolving regulatory framework of the Convention setting zero catch limits and establishing the Southern Ocean Sanctuary should be taken into account in interpreting Article VIII of the Convention and assessing the extent to which it might restrict the special permits issued under that provision for purposes of scientific research. It is my view that the Court should have assessed whether a programme, such as JARPA II, that continues to use lethal methods for purposes of scientific research under Article VIII, constitutes an anomaly, which may frustrate the object and purpose of the Convention in light of the conservationist approach adopted in the Convention in recent years. Such an assessment, in addition to anchoring the reasoning and conclusions of the Court on the law applicable to the dispute between the Parties, would have been of great value to the States parties to the Convention in view of the growing disconnect between Article VIII and other provisions of the Convention on commercial whaling.

47. Article V of the Convention authorizes the IWC to make such amendments to the Schedule as are necessary to carry out the objectives

[29] SC Report 2005, *J. Cetacean Res. Manage* 8 (Suppl.), 2006, p. 48.

revanche, ce que je ne conçois pas, c'est que la majorité des juges de la Cour ait conclu que «les tailles d'échantillon [étaie]nt supérieures à ce qui serait raisonnable au regard des objectifs annoncés de JARPA II» (par. 212). L'arrêt reste muet sur les méthodes ou les critères qu'il conviendrait d'appliquer pour obtenir des tailles d'échantillon «raisonnables» à la lumière des objectifs de JARPA II ou sur ce que devraient être des tailles d'échantillon «raisonnables». Rien dans l'arrêt ne nous permet de savoir ce que devraient être des tailles d'échantillon adaptées aux objectifs de JARPA II. De fait, cette démarche sied aux scientifiques, et non aux juristes, et une cour de justice serait bien en peine de se prononcer sur la question.

45. Il ressort de cette analyse que les permis spéciaux délivrés par le Japon dans le cadre de JARPA II sont clairement conformes aux exigences et conditions prescrites par les dispositions de la convention et les lignes directrices y afférentes concernant les permis spéciaux délivrés en vue de recherches scientifiques, et que le comité scientifique de la CBI a reconnu que JARPA II contribuait à une meilleure compréhension de la dynamique des petits rorquals de l'Antarctique et était utile à l'analyse de certains stocks reproducteurs de baleines à bosse. Ces caractéristiques ne sauraient être celles d'un programme dont la conception et la mise en œuvre ne poursuivent pas de finalité scientifique. Le comité scientifique de la CBI a indiqué à plusieurs reprises que «des questions purement scientifiques et non éthiques devaient être prises en considération» lors de la délivrance des permis scientifiques[29]. Ce constat devrait également s'appliquer à l'analyse de la licéité des permis accordés par le Japon dans le cadre de JARPA II.

46. Cela étant, il existe une autre question sur laquelle la Cour aurait dû se pencher lorsqu'elle a examiné la licéité de JARPA II: celle de savoir si l'évolution du cadre réglementaire de la convention fixant à zéro les limites de capture et établissant le sanctuaire de l'océan Austral devait être prise en compte dans l'interprétation de l'article VIII de la convention en ce qu'elle pouvait avoir restreint le droit de délivrer des permis spéciaux en vue de recherches scientifiques au titre de cet article. A mon sens, la Cour aurait dû rechercher si un programme tel que JARPA II, qui continue de recourir à des méthodes létales aux fins de la recherche scientifique au titre de l'article VIII, constitue une anomalie susceptible de faire échec à l'objet et au but de la convention compte tenu de l'approche favorable à la conservation désormais inscrite dans celle-ci. Une telle analyse, outre qu'elle aurait ancré le raisonnement et les conclusions de la Cour dans le droit applicable au différend entre les Parties, aurait été très précieuse pour les Etats parties à la convention eu égard à la disparité toujours plus grande entre l'article VIII et d'autres dispositions de la convention relatives à la chasse commerciale.

47. L'article V de la convention autorise la CBI à apporter des modifications aux dispositions du règlement lorsqu'elles sont nécessaires à la

[29] Rapport de 2005 du comité scientifique, *J. Cetacean Res. Manage.*, n° 8 (suppl.), 2006, p. 48.

and purposes of the Convention and to provide for the conservation, development and optimum utilization of whale resources. It also provides that such amendments shall be based on scientific research. In view of the recent amendments to the Schedule which have done away with the objective of optimum utilization of whale resources through the establishment of zero catch limits, the special permits issued under Article VIII had to be assessed in light of the overall evolution of the Convention and, in particular, of its object and purpose to ensure an integral and effective interpretation of all its provisions.

III. Is JARPA II Conducted for Purposes other than Scientific Research?

48. It is stated in the Judgment that:

> "Taken as a whole, the Court considers that JARPA II involves activities that can broadly be characterized as scientific research . . . but that the evidence does not establish that the programme's design and implementation are reasonable in relation to achieving its stated objectives. The Court concludes that the special permits granted by Japan for the killing, taking and treating of whales in connection with JARPA II are not 'for purposes of scientific research pursuant to Article VIII, paragraph 1, of the Convention'." (Para. 227.)

49. On the basis of that conclusion, it is further stated that:

> "[t]he Court therefore proceeds on the basis that whaling that falls outside Article VIII, paragraph 1, other than aboriginal subsistence whaling, is subject to the three schedule provisions invoked by Australia" (para. 230).

These three provisions are paragraph 10 *(e)* of the Schedule dealing with the obligation to respect zero catch limits for the killing for commercial purposes of whales from all stocks; paragraph 7 *(b)* of the Schedule on the prohibition on commercial whaling in the Southern Ocean Sanctuary and paragraph 10 *(d)* of the Schedule on the factory ship moratorium.

50. The activities conducted under JARPA II are, on the one hand, characterized in the Judgment as scientific research, while, on the other hand, it is concluded that the special permits granted by Japan for JARPA II are not "for purposes of scientific research". This is very unpersuasive for the following reasons.

51. First, the distinction made in the Judgment between a programme that involves "scientific research" and a programme "for purposes of scientific research" is rather artificial and unsubstantiated (para. 67), par-

réalisation des objectifs et des buts de la convention et utiles à la conservation, au développement et à l'utilisation optimale des ressources baleinières. Il prévoit également que ces modifications doivent se fonder sur la recherche scientifique. Au vu des récentes modifications apportées au règlement, qui ont fait disparaître l'objectif de l'utilisation optimale des ressources baleinières en fixant à zéro les limites de capture, les permis spéciaux délivrés au titre de l'article VIII auraient dû être examinés à la lumière de l'évolution générale de la convention, et en particulier de son objet et de son but, afin de garantir que toutes ses dispositions avaient été interprétées de manière à leur donner plein effet.

III. JARPA II POURSUIT-IL DES FINS AUTRES QUE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE?

48. Selon le texte de l'arrêt,

> «La Cour estime que si JARPA II, pris dans son ensemble, comporte des activités susceptibles d'être globalement qualifiées de recherches scientifiques ..., les éléments de preuve dont elle dispose ne permettent pas d'établir que la conception et la mise en œuvre de ce programme sont raisonnables au regard de ses objectifs annoncés. La Cour conclut que les permis spéciaux au titre desquels le Japon autorise la mise à mort, la capture et le traitement de baleines dans le cadre de JARPA II ne sont pas délivrés «en vue de recherches scientifiques» au sens du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention.» (Par. 227.)

49. Sur la base de cette conclusion, il est également dit dans l'arrêt que

> «[l]a Cour partira donc du principe que, dès lors qu'elle n'entre pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII, la chasse à la baleine — hormis la chasse aborigène de subsistance — tombe sous le coup des trois dispositions du règlement invoquées par l'Australie» (par. 230).

Les trois dispositions en question sont le paragraphe 10 *e)* relatif à l'obligation de respecter le moratoire fixant à zéro le nombre de baleines pouvant être mises à mort, toutes espèces confondues, à des fins commerciales; le paragraphe 7 *b)* relatif à l'interdiction de la chasse commerciale dans le sanctuaire de l'océan Austral; et le paragraphe 10 *d)* relatif au moratoire sur les usines flottantes.

50. Dans son arrêt, la Cour qualifie les activités menées dans le cadre de JARPA II de recherches scientifiques tout en parvenant à la conclusion que les permis spéciaux délivrés par le Japon dans ce cadre ne le sont pas «en vue de recherches scientifiques». Ce raisonnement est fort peu convaincant, et ce, pour plusieurs raisons.

51. Premièrement, la distinction faite par la Cour entre un programme qui «comporte des recherches scientifiques» et un programme mené «en vue de recherches scientifiques» est pour le moins artificielle

ticularly in view of the fact that the term "scientific research" is not defined in the Judgment. It is like saying: "I know how to identify the activities undertaken for the purpose of the 'term X', but I do not know how to define the term itself". It also gives the impression that serendipity was at work here and that JARPA II, though not designed for purposes of scientific research, accidently stumbled into scientific research activities.

52. Secondly, to the extent that it is not clearly proved that a programme which involves scientific research activities has as its preponderant purpose commercial whaling, and consequently the scientific activities are incidental to the commercial whaling, as provided in Article VIII, paragraph 4, of the Convention, such a programme cannot be deemed not to be for purposes of scientific research.

53. Thirdly, the Court's conclusion that JARPA II is not for purposes of scientific research is also unpersuasive in light of the indisputable evidence on the recognition by the Scientific Committee of the IWC of the generation by JARPA II of data which is useful to the work of the Scientific Committee, on the use by JARPA II of non-lethal methods which are uncharacteristic of commercial whaling, on the presence of scientists on vessels, and on the continuing review and commentary on JARPA II by the Scientific Committee. In its 2012 Report, the Committee specifically recommended the use of data arising, *inter alia*, from both JARPA and JARPA II for catch-at-age based analyses[30]. In the subsequent Report, reference is made to non-lethal sampling of humpback whales occurring within the JARPA/JARPA II programmes as useful in the assessment of certain breeding stocks of humpback whales[31]. Similar references were made in this Report to JARPA and JARPA II photographic data concerning blue whales[32], and to blubber thickness data arising from lethal sampling in JARPA and JARPA II[33].

54. Fourthly, there is no clear evidence to show that the special permits issued by Japan for JARPA II were not for purposes of scientific research,

[30] *J. Cetacean Res. Manage* 14 (Suppl.), 2013, p. 29:

"Section 10.1.4 Continue development of the catch-at-age models: Population dynamics modelling provides a way to explore possible changes in abundance and carrying capacity within Areas IIIE-VW, where appropriate data are available. The inputs are catch, length, age and sex data from the commercial harvests and both JARPA programmes, as well as abundance estimates from IDCR/SOWER."

[31] IWC Scientific Committee Report 2013, https://archive.iwc.int/pages/view.php?ref=2128, para. 10.2.1.1.

[32] *Ibid.*, para. 10.3.1.4.

[33] *Ibid.*

et dénuée de fondement (par. 67), d'autant que la Cour ne définit pas la notion de «recherches scientifiques» dans son arrêt. Cela revient à dire: «Je sais comment définir les activités entreprises dans le but de réaliser «X», mais je ne sais pas comment définir «X».» Cela donne également l'impression qu'un heureux hasard est à l'œuvre ici et que JARPA II, bien qu'il n'ait pas été conçu aux fins de la recherche scientifique, a donné lieu à des activités de recherche scientifique de manière tout à fait fortuite.

52. Deuxièmement, tant qu'il n'est pas clairement prouvé qu'un programme comportant des activités de recherche scientifique n'a pas pour but essentiel la chasse commerciale, ces activités étant menées à titre accessoire, selon le paragraphe 4 de l'article VIII de la convention, un tel programme ne saurait être considéré comme dépourvu de finalité scientifique.

53. Troisièmement, plusieurs éléments de preuve irréfutables rendent peu convaincante la conclusion de la Cour selon laquelle JARPA II n'est pas mené en vue de recherches scientifiques: le fait que le comité scientifique de la CBI ait reconnu que JARPA II générait des données utiles à ses travaux, que JARPA II emploie des méthodes non létales, lesquelles ne sauraient caractériser la chasse commerciale, que des scientifiques soient présents à bord des navires et, enfin, que le comité scientifique continue de procéder à l'examen de JARPA II et de faire part de ses commentaires à ce sujet. Dans le rapport qu'il a publié en 2012, le comité a expressément recommandé que l'analyse des prises par âge effectuée dans le cadre de ses travaux le soit à partir des données issues, entre autres, de JARPA et de JARPA II[30]. Dans le rapport qu'il a publié l'année suivante, il a fait référence à l'échantillonnage non létal des baleines à bosse dans le cadre de ces deux programmes, le jugeant utile à l'évaluation de certains stocks reproducteurs de cette espèce[31]. Ce rapport renvoyait également aux données photographiques de JARPA et de JARPA II concernant les baleines bleues[32], et aux données sur l'épaisseur de la couche de graisse obtenues à partir des prélèvements létaux effectués dans le cadre de ces deux programmes[33].

54. Quatrièmement, aucun élément de preuve ne démontre clairement que les permis spéciaux délivrés par le Japon dans le cadre de JARPA II

[30] *J. Cetacean Res. Manage.*, n° 14 (suppl.), 2013, p. 29:

«Section 10.1.4 Développement continu des modèles de prises par âge: la modélisation de la dynamique des populations est un moyen d'étudier l'éventuelle évolution de l'abondance et de la capacité de charge dans les zones IIIE-VW, lorsqu'il existe des données appropriées. Les données utilisées sont le nombre de prises et la longueur, l'âge et le sexe des spécimens capturés dans le cadre de campagnes commerciales et des deux programmes JARPA, ainsi que les estimations d'abondance issues du programme IDCR/SOWER.»

[31] Rapport de 2013 du comité scientifique de la CBI, https://archive.iwc.int/pages/view.php?ref=2128, par. 10.2.1.1.

[32] *Ibid.*, par. 10.3.1.4.

[33] *Ibid.*

unless the bad faith of Japan is presumed. As correctly stated in the *Lac Lanoux* case: "there is a general and well-established principle of law according to which bad faith is not presumed"[34]. In any case, it is not the function of the Court to investigate the motives lying behind Japan's conduct in granting special permits to JARPA II, as long as those permits are in compliance with Japan's obligations. It appears, however, that both the review and the conclusions of the Judgment entail a finding of bad faith which is not explicitly expressed, since JARPA II is considered to be in violation of the commercial whaling provisions of the ICRW.

55. Fifthly, there is also no evidence to support the claim that the programme is being carried out for commercial purposes. The term "for purposes of scientific research" does not, under Article VIII of the ICRW, mean that such killing and taking of whales has to be exclusively for purposes of scientific research. Article VIII (2) explicitly requires that whales killed under the special permits should be processed and dealt with as directed by the Government concerned including for commercial purposes. Thus, Article VIII provides for a subsidiary or incidental purpose which may have a commercial character. Of course, the preponderant purpose must be scientific research, but the sale of whale meat in accordance with Article VIII does not deprive a special permit programme of its quality as a programme conducted for purposes of scientific research.

56. Turning finally to the conclusion in the Judgment that the authorization granted to JARPA II is in breach of three provisions of the Schedule (i.e., paras. 7 *(b)*, 10 *(d)* and 10 *(e)*), there is, in my view, no legal basis to such a finding unless it could be clearly shown that JARPA II is commercial whaling in disguise, or that its activities are preponderantly of a commercial nature. In order to affirm that a breach of the commercial whaling moratorium or the prohibition of whaling in the Southern Ocean Sanctuary has occurred, it would be necessary to demonstrate that JARPA II is a programme for the purposes of commercial whaling.

57. The word "commercial" in paragraphs 10 *(d)* and 10 *(e)* was not defined at the time of adoption of the amendments of the Schedule, nor afterwards. There is no doubt, however, that it refers to whaling for commercial purposes. The Judgment does not characterize JARPA II as commercial whaling, but the conclusion that the programme is in breach of the moratorium on commercial whaling (para. 10 *(e)*) and the prohibition on commercial whaling in the Southern Ocean Sanctuary (para. 10 *(d)*) implies that it is conducted for commercial purposes.

[34] *Lac Lanoux* Case, 16 November 1957, at XII *Reports of International Arbitral Awards (RIAA)* 305: "[I]l est un principe général de droit bien établi selon lequel la mauvaise foi ne se présume pas."

ne l'ont pas été à des fins de recherche scientifique, à moins de présumer la mauvaise foi du Japon. Comme cela a été dit, à juste titre, dans l'affaire du *Lac Lanoux* : «[l]l est un principe général de droit bien établi selon lequel la mauvaise foi ne se présume pas.» [34] En tout état de cause, il n'appartient pas à la Cour d'analyser les motifs auxquels obéit le Japon lorsqu'il délivre des permis spéciaux dans le cadre de JARPA II aussi longtemps que ces permis sont conformes à ses obligations. Il semble, toutefois, que l'analyse et les conclusions de l'arrêt portent à présumer la mauvaise foi du Japon, sans que cela soit dit expressément, puisque la Cour considère que JARPA II viole les dispositions de la convention relatives à la chasse à la baleine à des fins commerciales.

55. Cinquièmement, aucun élément de preuve ne vient étayer l'allégation selon laquelle le programme serait mené à des fins commerciales. Aux termes de l'article VIII de la convention, l'expression «en vue de recherches scientifiques» ne signifie pas que la mise à mort et la capture des baleines doivent servir un but exclusivement scientifique. Le paragraphe 2 de l'article VIII prévoit expressément que les baleines mises à mort en vertu d'un permis spécial doivent être traitées conformément aux directives formulées — y compris en matière de chasse commerciale — par le gouvernement ayant délivré ledit permis. Par conséquent, l'article VIII prévoit un but subsidiaire ou accessoire, qui peut revêtir un caractère commercial. Il va de soi que le but principal doit être la recherche scientifique, mais la vente de la chair de baleine conformément à l'article VIII ne prive pas un programme mené au titre d'un permis spécial de son caractère scientifique : un tel programme peut être mené en vue de recherches scientifiques.

56. Quant à la conclusion de l'arrêt selon laquelle l'autorisation accordée au profit de JARPA II est contraire à trois dispositions du règlement (à savoir par. 7 *b)*, 10 *d)* et 10 *e)*), il n'existe à mon sens aucun fondement juridique à l'appui d'une telle conclusion, sauf à démontrer sans la moindre ambiguïté que JARPA II est un programme de chasse commerciale déguisé ou que les activités menées dans ce cadre sont pour l'essentiel de nature commerciale. Pour pouvoir affirmer qu'il y a eu violation du moratoire sur la chasse commerciale ou de l'interdiction de la chasse à la baleine dans le sanctuaire de l'océan Austral, il faut pouvoir démontrer que JARPA II est un programme de chasse commerciale.

57. L'adjectif «commerciale» aux paragraphes 10 *d)* et 10 *e)* n'a pas été défini au moment de l'adoption des modifications du règlement ; il ne l'a pas été davantage par la suite. Il ne fait néanmoins aucun doute qu'il s'agit de chasse à la baleine à des fins commerciales. Dans son arrêt, la Cour ne qualifie pas JARPA II de programme de chasse commerciale, mais la conclusion selon laquelle ce dernier viole le moratoire sur la chasse commerciale (par. 10 *e)*) et l'interdiction de la chasse à la baleine dans le sanctuaire de l'océan Austral (par. 10 *d)*) sous-entend qu'il s'agit d'un programme mené à des fins commerciales.

[34] Affaire du *Lac Lanoux*, 16 novembre 1957, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XII, p. 307 : «[l]l est un principe général de droit bien établi selon lequel la mauvaise foi ne se présume pas.»

58. How can such a conclusion be reconciled with the use of non-lethal methods in the JARPA II programme or with the recognition by the Scientific Committee of the IWC of the usefulness of the data obtained with these methods as described in paragraph 53 above? How does one account for the evidence of the many scientific outputs produced exclusively with the use of data arising from the non-lethal methods employed in JARPA II? This evidence indicates that 100 scientific outputs were produced between 1988 and 2013 exclusively with the data arising from non-lethal methods in JARPA and JARPA II[35]. It is doubtful that such a scientific output could be produced by a programme of commercial whaling.

59. It is stated in paragraph 230 of the Judgment that: "the Court sees no reason to evaluate the evidence in support of the Parties' competing contentions about whether or not JARPA II has attributes of commercial whaling". This statement is, however, contradicted by the distinction made in the Judgment between activities involving scientific research and a programme for purposes of scientific research. Such a distinction could make sense only if it was proved that JARPA II was a commercial whaling programme with incidental collection and analysis of biological data as provided in Article VIII, paragraph 4, of the ICRW. The statement is equally contradicted by the conclusion that JARPA II is in violation of the moratorium on commercial whaling (para. 10 *(d)* of the Schedule).

IV. Conclusion

60. The evidence before the Court does not support the conclusion that the special permits for JARPA II have been issued for a purpose other than scientific research. Nor does it establish that such special permits do not comply with the requirements and conditions prescribed by the provisions of Article VIII of the ICRW, paragraph 30 of the Schedule and related Guidelines dealing with scientific research programmes. The real issue is whether the evolving regulatory framework of the Convention in setting zero catch limits and establishing the Southern Ocean Sanctuary should be taken into account in interpreting Article VIII of the Convention and the legality of the special permits granted by Japan under that provision for purposes of scientific research, and the extent to which Article VIII and the use of lethal methods for purposes of scientific research might have been restricted by the fact that the optimum utiliza-

[35] See at: http://www.icrwhale.org/pdf/ScientificContributionJARPA.pdf, p. 3.

58. Comment cette conclusion pourrait-elle être compatible avec le recours à des méthodes non létales dans le cadre de JARPA II ou avec le fait que le comité scientifique de la CBI ait reconnu l'utilité des données obtenues par ces méthodes, comme indiqué au paragraphe 53 ci-dessus? Que dire des éléments attestant les nombreuses contributions scientifiques apportées exclusivement par les données obtenues grâce aux méthodes non létales utilisées dans le cadre de JARPA II? Ces éléments montrent que cent contributions scientifiques ont été recensées entre 1988 et 2013, lesquelles n'ont pu être réalisées que grâce aux données issues des méthodes non létales employées dans le cadre de JARPA et de JARPA II[35]. Il paraît particulièrement douteux que de telles contributions scientifiques puissent être apportées par un programme de chasse commerciale.

59. Il est dit au paragraphe 230 de l'arrêt que «la Cour ne voit aucun motif d'examiner les éléments de preuve apportés par les Parties à l'appui de leurs thèses contradictoires sur le point de savoir si la chasse pratiquée dans le cadre de JARPA II est, à certains égards, de nature commerciale». Cette affirmation est cependant contredite par la distinction opérée dans l'arrêt entre les activités comportant des recherches scientifiques et un programme mené en vue de recherches scientifiques. Une telle distinction n'aurait de sens que s'il pouvait être prouvé que JARPA II est un programme de chasse à la baleine à des fins commerciales prévoyant accessoirement la collecte et l'analyse de données biologiques, tel que prévu au paragraphe 4 de l'article VIII de la convention. Cette affirmation est également contredite par la conclusion selon laquelle JARPA II viole le moratoire sur la chasse commerciale (règlement, par. 10 *d)*).

IV. Conclusion

60. Les éléments de preuve produits devant la Cour ne viennent pas étayer la conclusion selon laquelle les permis spéciaux délivrés dans le cadre de JARPA II servaient un but autre que la recherche scientifique. Ils n'établissent pas davantage que ces permis spéciaux ne sont pas conformes aux exigences et conditions prescrites par les dispositions de l'article VIII de la convention, du paragraphe 30 du règlement et des lignes directrices applicables en matière de programmes de recherche scientifique. La vraie question est celle de savoir si l'évolution du cadre réglementaire institué par la convention, qui a conduit à fixer à zéro les limites de capture et à créer un sanctuaire dans l'océan Austral, doit être prise en compte dans l'analyse de l'article VIII de la convention et de la licéité des permis spéciaux délivrés par le Japon au titre dudit article aux fins de la recherche scientifique, et dans quelle mesure l'application de l'article VIII et le

[35] Voir à l'adresse suivante: http://www.icrwhale.org/pdf/ScientificContribution JARPA.pdf, p. 3.

tion of whale resources has been set aside as one of the central objectives of the Convention.

61. It is a pity that instead of such a legal assessment, the Court has engaged in an evaluation of the design and implementation of the programme and their reasonableness in relation to its objectives, a task that normally falls within the competence of the Scientific Committee of the IWC, which is scheduled to undertake an overall review of the JARPA II programme in 2014. As a matter of fact, when the Scientific Committee took the view in the past that a permit proposal submitted by a State did not meet its criteria, it specifically recommended that the permits sought should not be issued. This has not been the case with regard to JARPA II, but it shows at least that the Committee's practice is adequate to the task of evaluating the design and implementation of scientific research programmes under the ICRW and accordingly advising the IWC on that matter.

(Signed) Abdulqawi A. YUSUF.

recours aux méthodes létales en vue de recherches scientifiques font l'objet de restrictions depuis que l'utilisation optimale des ressources baleinières ne compte plus parmi les objectifs essentiels de la convention.

61. Il est tout à fait regrettable que la Cour, au lieu de se livrer à cette analyse juridique, ait entrepris d'évaluer la conception et la mise en œuvre du programme, ainsi que leur caractère raisonnable au regard des objectifs du programme, tâche qui relève normalement de la compétence du comité scientifique de la CBI. Il est prévu que ce dernier procède à une évaluation globale de JARPA II en 2014. Par le passé, lorsqu'il a estimé qu'une proposition de permis soumise par un Etat ne satisfaisait pas aux critères requis, le comité a expressément recommandé de ne pas délivrer le permis en question. Or, il ne l'a pas fait pour JARPA II. Cela montre à tout le moins que la pratique du comité est adaptée à la tâche qui lui a été assignée, celle d'évaluer la conception et la mise en œuvre des programmes de recherche scientifique au titre de la convention, et de faire part de ses commentaires à ce sujet à la CBI.

(*Signé*) Abdulqawi A. YUSUF.

SEPARATE OPINION OF JUDGE GREENWOOD

Issue before the Court confined to whether JARPA II compatible with the International Convention for the Regulation of Whaling — Interpretation of the Convention — Object and purpose of the Convention — Resolutions of the International Whaling Commission — Relevance for interpretation of the Convention — Subsequent practice of the parties to the Convention — Withdrawal of Japan's objection to the commercial moratorium — Obligations under Article VIII of the Convention — Relationship between Article VIII of the Convention and paragraphs 7 (b), *10* (d) *and 10* (e) *of the Schedule — Relationship between JARPA and JARPA — JARPA II not within the exception in Article VIII, paragraph 1, of the Convention — Japan therefore in breach of its obligations under paragraphs 7* (b), *10* (d) *and 10* (e) *of the Schedule — Whether Japan has acted in bad faith — Whether Japan has breached paragraph 30 of the Schedule — The Court's decision not to order a second round of written argument.*

1. JARPA II, like Japan's other whaling programmes, has long been the subject of controversy. To many of its critics, whaling is intrinsically wrong and incompatible with contemporary ethical and environmental principles. For such critics, the adoption of the moratorium on commercial whaling by the International Whaling Commission ("the Commission") in 1986 was a vindication of those principles. Seen in that light, it is to be regarded less as a moratorium, in the true sense of the word, than as a comprehensive and indefinite ban on all forms of whaling. Defenders of Japan's whaling programmes, by contrast, point to the long-standing cultural traditions of whaling in Japan and the economic dependence of certain Japanese communities upon the continuation of whaling. These are large and important questions which arouse strong emotions but they are not the questions the Court is called upon to decide (see Judgment, para. 69). The issue before the Court is a narrower one, namely whether or not JARPA II is compatible with Japan's international legal obligations under the International Convention for the Regulation of Whaling ("ICRW") and it is that issue alone which the Court has determined in the present Judgment.

Different Approaches to the Interpretation of the International Convention for the Regulation of Whaling

2. The broader debate to which I have alluded is, however, reflected in a marked difference between the Parties regarding the approach which

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE GREENWOOD

[Traduction]

Question soumise à la Cour limitée au point de savoir si JARPA II est compatible avec la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine — Interprétation de la convention — Objet et but de la convention — Résolutions de la commission baleinière internationale — Pertinence aux fins de l'interprétation de la convention — Pratique ultérieure des parties à la convention — Retrait, par le Japon, de son objection au moratoire sur la chasse commerciale — Obligations imposées par l'article VIII de la convention — Rapport entre l'article VIII de la convention et les paragraphes 7 b), 10 d) et 10 e) du règlement — Rapport entre JARPA et JARPA II — Non-applicabilité à JARPA II de la dérogation prévue au paragraphe 1 de l'article VIII de la convention — Violation, en conséquence, des obligations incombant au Japon en vertu des paragraphes 7 b), 10 d) et 10 e) — Question de savoir si le Japon a agi de mauvaise foi — Question de savoir si le Japon a violé le paragraphe 30 du règlement — Décision de la Cour de ne pas ordonner la tenue d'un second tour de procédure écrite.

1. A l'instar des autres programmes de chasse à la baleine mis en œuvre par le Japon, JARPA II est depuis longtemps l'objet de controverses. Pour nombre de ses détracteurs, la chasse à la baleine est une pratique répréhensible en soi et contraire aux principes contemporains en matière d'éthique et de protection de l'environnement, dont l'adoption d'un moratoire sur la chasse commerciale en 1986 par la commission baleinière internationale (dénommée ci-après «la commission») est venue confirmer la validité. Dans cette optique, ce dernier doit être compris moins comme un moratoire au vrai sens du terme que comme une interdiction globale, et de durée indéfinie, de toute forme de chasse à la baleine. Les défenseurs de ces programmes de chasse, quant à eux, mettent en avant l'ancrage de cette pratique dans la tradition culturelle du Japon et le caractère critique que sa perpétuation revêt, sur un plan économique, pour certaines communautés de ce pays. Or, pour considérable que soit leur portée, ces questions, au sujet desquelles les esprits sont prompts à s'enflammer, ne sont pas celles que la Cour était appelée à trancher (voir arrêt, par. 69). Celle soumise à la Cour était plus circonscrite, puisqu'il s'agissait de savoir si JARPA II était compatible avec les obligations juridiques internationales que la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (ci-après dénommée «la convention») impose au Japon, et c'est cette question, et elle seule, que la Cour a tranchée dans le présent arrêt.

INTERPRÉTATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE POUR LA RÉGLEMENTATION DE LA CHASSE À LA BALEINE : DEUX LOGIQUES DIFFÉRENTES

2. Signe, toutefois, de ce débat plus général auquel je viens de faire allusion, les Parties abordent l'interprétation de la convention sous deux

should be taken to the interpretation of the Convention. For Australia, the Convention is — or, at least, has become — an agreement about the conservation of whales. Australia relies upon the references to conservation in the Preamble of the Convention and the approach taken in a series of resolutions adopted by the Commission which, Australia considers, show that "the legal regime for the regulation of whaling has evolved from a system primarily designed to manage the exploitation of a natural resource to an increasingly conservation-oriented regime" (Memorial of Australia, para. 2.125). On that basis, Australia argues that the ban on whaling introduced when the moratorium was adopted in 1986 is to be regarded as the general rule to which Article VIII of the Convention provides a very limited exception justifying whaling for purposes of scientific research, an exception which must be restrictively construed.

3. By contrast, Japan focuses on the final paragraph of the Preamble, which records the decision "to conclude a convention to provide for the proper conservation of whale stocks and thus make possible the orderly development of the whaling industry", from which Japan deduces that conservation was not intended to be an end in itself but only a means for securing the orderly development of the whaling industry. Japan emphatically rejects Australia's evolutionary argument, maintaining that the resolutions of the Commission on which Australia relies were frequently adopted by very narrow majorities and against the opposition of Japan. In that context, Japan suggests that the Commission has, in effect, been hijacked by those who are fundamentally opposed to all whaling. For Japan the adoption of the moratorium in 1986 was the product of that fundamentalism, rather than scientific assessment. When the Commission amended the Schedule to the Convention to incorporate the moratorium, Japan exercised its right under Article V, paragraph 3, of the Convention to object to that amendment, thus rendering it inapplicable to Japan, and withdrew its objection only because of pressure from the United States. Against that background, Japan argues for a broader interpretation of Article VIII of the Convention.

4. I do not find either of these approaches wholly persuasive. Australia's approach is difficult to reconcile with the language of the Preamble and, in particular, the passage quoted in the preceding paragraph. The language of the Convention and its *travaux préparatoires* make clear that an important objective of the Convention was to ensure a future for the whaling industry by making sustainable whaling possible. On the other hand, Japan's argument that the Convention treats conservation as wholly subordinate to the development of whaling is also untenable. The Preamble shows that both conservation and ensuring a future for sustainable whaling were considered to be purposes of the Convention.

angles radicalement différents. Pour l'Australie, la convention est — ou du moins est devenue — un accord relatif à la conservation des baleines. L'Australie déduit des références à la conservation qui figurent au préambule de la convention, ainsi que de l'approche qui sous-tend une série de résolutions adoptées par la commission, que «le régime juridique international de la réglementation de la chasse à la baleine est passé d'un système principalement conçu pour gérer l'exploitation d'une ressource naturelle à un régime de plus en plus axé sur la conservation de cette ressource» (mémoire de l'Australie, par. 2.125). Elle soutient que l'interdiction de chasser la baleine introduite au moment de l'adoption du moratoire en 1986 doit être considérée comme une règle générale à laquelle l'article VIII de la convention prévoit une exception très limitée — légitimant la chasse à des fins de recherche scientifique —, laquelle doit être interprétée dans un sens restrictif.

3. Le Japon, quant à lui, met en exergue le dernier alinéa du préambule, consignant la décision «de conclure une convention destinée à assurer la conservation appropriée des stocks de baleines et ... ainsi donner à l'industrie baleinière la possibilité de se développer d'une manière méthodique», dont il déduit que la conservation était conçue non comme une fin en soi, mais uniquement comme un moyen d'assurer le développement méthodique de l'industrie baleinière. Le Japon rejette catégoriquement l'argument de l'Australie mettant en avant une évolution du régime, en faisant valoir que les résolutions de la commission sur lesquelles l'Australie a fait fond dans ce contexte ont fréquemment été adoptées à une très faible majorité, et sans son propre accord. Plus généralement, il estime que la commission a, de fait, été détournée de son but initial par les opposants à toute forme de chasse à la baleine, et que l'adoption d'un moratoire en 1986 est le fruit non pas d'une évaluation scientifique, mais d'une approche fondamentaliste. Le Japon explique avoir, lorsque la commission a modifié le règlement annexé à la convention pour y intégrer le moratoire, exercé le droit que lui reconnaissait le paragraphe 3 de l'article V de la convention de faire objection, la modification lui devenant dès lors inopposable, et n'avoir retiré cette objection qu'à la suite de pressions exercées par les Etats-Unis. Dans ce contexte, il plaide en faveur d'une interprétation plus souple de l'article VIII de la convention.

4. Aucune de ces interprétations ne me convainc entièrement. Celle de l'Australie cadre mal avec le libellé du préambule et, en particulier, avec le passage qui en a été cité au paragraphe précédent. Le texte de la convention, comme ses travaux préparatoires, montre clairement que l'un des objectifs essentiels des auteurs de la convention était de ménager l'avenir de l'industrie baleinière en assurant la pérennité de la chasse. Mais l'argument du Japon selon lequel, aux termes de la convention, la conservation serait entièrement subordonnée au développement de l'industrie baleinière n'est pas plus défendable. Il ressort du préambule que les buts de la convention recouvraient à la fois la conservation et la volonté de ménager l'avenir d'une chasse qui ne mettrait pas en péril le renouvellement des stocks.

5. That balance between the two goals is not, in my opinion, altered by the resolutions of the Commission, at least not in the way, or to the extent, suggested by Australia. In this context, it is important to recall that the Convention makes provision for two very different types of resolutions. Article V, paragraph 1, provides that the Commission may adopt regulations which amend the Schedule. Since the Schedule is an integral part of the Convention (in accordance with Article I, paragraph 1, of the Convention), such regulations are, in effect, amendments to the Convention itself, although the Commission does not have the power to remove Article VIII or to negate the effects of that provision. Regulations require a three-fourths majority (Art. III, para. 2) and are binding on every State party to the Convention, unless that State raises and maintains an objection in accordance with the procedure laid down in Article V, paragraph 3. It has been the use made by the Commission of this power to adopt regulations that has been the main force in making the Convention "an evolving instrument" (Judgment, para. 45). The second type of resolution is one adopted under Article VI, by which the Commission may "make recommendations to any or all Contracting Governments on any matters which relate to whales or whaling and to the objectives and purposes of this Convention". The adoption of a recommendation requires only a simple majority. There is no dispute about the legal effect of regulations. The question is whether recommendations from the Commission assist in the interpretation of the Convention.

6. Where a treaty creates a body such as the International Whaling Commission in which all the member States are represented, resolutions adopted by that body form part of the subsequent practice of the parties to the treaty. As such, they are capable of constituting an aid to the interpretation of the treaty, in accordance with the principle set out in Article 31 (3) *(b)* of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. However, subsequent practice is valuable as an aid to the interpretation of a treaty only to the extent that it establishes the agreement of the parties. Australia referred to 40 resolutions of the Commission. Of those, ten were adopted by consensus (the last one in 1994) and should therefore be considered as establishing the agreement of the parties to the Convention. Of the remaining 30 resolutions cited by Australia, all were adopted by majority vote. In many cases, the vote was very close. For example, resolution 2003-3, on southern hemisphere minke whales and special permit whaling, was adopted by 24 votes to 2[illegible] with 1 abstention. Resolution 2005-1 criticizing JARPA II was adopted by 30 votes to 27 with one abstention. Even where the majorities were larger, the record frequently shows substantial dissent. For example, the resolution by which the Commission endorsed the Berlin Initiative of 2003 (resolution 2003-1), a resolution emphasized by counsel for Australia (see, e.g., CR 2013/8, p. 21,

5. Que ces deux objectifs se soient trouvés sur un pied d'égalité n'est pas, selon moi, remis en cause par les résolutions de la commission, du moins pas de la manière, ou dans la mesure, qu'avance l'Australie. A cet égard, il importe de rappeler que la convention prévoit deux types de résolution très différents. Le paragraphe 1 de l'article V dispose que la commission peut adopter des réglementations portant modification du règlement annexé à la convention. Celui-ci faisant partie intégrante de la convention (conformément au paragraphe 1 de l'article premier de celle-ci), de telles réglementations correspondent, de fait, à des modifications de la convention elle-même, quoique la commission ne soit pas habilitée à supprimer l'article VIII ou à en remettre en cause les effets. Les réglementations sont adoptées à la majorité des trois quarts (art. III, par. 2) et lient les Etats parties à la convention, à moins que, faisant usage de la procédure prévue au paragraphe 3 de l'article V, ils n'y aient formulé et maintenu une objection. C'est avant tout l'exercice par la commission de cette faculté d'adopter des réglementations qui a fait de la convention un «instrument en constante évolution» (arrêt, par. 45). Le second type de résolution regroupe les résolutions adoptées en vertu de l'article VI, en vertu desquelles la commission peut «formuler ..., à l'intention de l'un quelconque ou de tous les gouvernements contractants, des recommandations à propos de questions ayant trait soit aux baleines et à la chasse à la baleine, soit aux objectifs et aux buts de la ... convention», ces recommandations étant adoptées à la majorité simple. S'il n'existe aucune divergence quant à l'effet juridique des réglementations, la question se pose de savoir si les recommandations de la commission peuvent être utilisées aux fins de l'interprétation de la convention.

6. Lorsqu'un traité institue un organe tel que la commission baleinière internationale, au sein duquel sont représentés tous les Etats membres, les résolutions adoptées par cet organe font partie de la pratique suivie par les parties postérieurement à leur adhésion au traité et peuvent, en tant que telles, en éclairer l'interprétation, conformément au principe énoncé à l'alinéa *b)* du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Toutefois, la pratique ultérieure n'est utile que dans la mesure où elle établit l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité. L'Australie a mis en avant quarante résolutions de la commission. Or, si dix d'entre elles ont été adoptées par consensus (la dernière en date l'ayant été en 1994), et doivent dès lors être réputées établir l'accord des parties à la convention, les trente résolutions restantes ont toutes été adoptées à la majorité et, bien souvent, à une très courte majorité. Ainsi, la résolution 2003-3 sur la chasse au petit rorqual de l'hémisphère sud et la chasse à la baleine au titre d'un permis spécial a été adoptée par 24 voix contre 20, et 1 abstention. La résolution 2005-1, critique à l'égard de JARPA II, l'a été par 30 voix contre 27, et 1 abstention. Même lorsqu'elles ont été adoptées à une plus large majorité, on constate bien souvent de profondes dissensions. Ainsi, la résolution par laquelle la commission a endossé l'initiative de Berlin de 2003 (résolution 2003-1), et

para. 27), was adopted by only 25 votes to 20. In almost every one of these cases Japan was one of the dissenters. Far from establishing the agreement of the parties to the Convention, these resolutions demonstrate the absence of any agreement and cannot, therefore, be relied on to sustain an interpretation of the Convention which can bind Japan.

7. Moreover, any assessment of the potential relevance of recommendations as an aid to the interpretation of the Convention must take into account the relationship between recommendations, which (as their name suggests) are not mandatory, and regulations, which are legally binding. As explained in paragraph 5, above, the exercise of that power is subject to important safeguards in that it requires a three-fourths majority of those States voting and is subject to the objection procedure, which enables a State to opt out in whole or in part from the application of the new provision. It would be entirely at odds with that carefully constructed power to treat recommendations, adopted by simple majority and without any procedure for objection, as capable of producing effects similar to those of regulations. Since the power to amend the Schedule gives the Commission scope for adapting the Convention to changing circumstances, the need to interpret and apply the treaty as a "living instrument" has already been accommodated. There is thus less of a case for treating recommendations as having significant effects on the basis of an evolutionary interpretation of the provisions of the Convention. Moreover, it is evident that the Commission has frequently been divided over major issues and that changes which some member States would like to bring about have not commanded the degree of support necessary for the adoption of an amendment to the Schedule. To permit such changes to be introduced through the back door by means of recommendations would destroy the balance of the Convention.

8. Finally, whatever criticisms Japan may have of the commercial moratorium, the fact remains that it withdrew its objection to that moratorium and has been legally bound by it for more than 25 years. It is not now open to Japan to come to the Court and seek to defend a broad interpretation of the principal exception to that moratorium by casting doubt upon the manner in which the moratorium was adopted. Whether there was a sound scientific basis for the adoption of the moratorium in 1986 and whether Japan was pressured into withdrawing its objection to the moratorium cannot influence the decision of the Court on whether the killing of whales as part of JARPA II is, or is not, "for purposes of scientific research" within Article VIII of the Convention. In my opinion, the Court was quite right to hold that this question has to be answered by examination of the terms of Article VIII without any predisposition towards a restrictive or an expansive interpretation of that provision (Judgment, para. 55).

dont a fait grand cas le conseil de l'Australie (voir, par exemple, le CR 2013/8, p. 21, par. 27), n'a été adoptée que par 25 voix contre 20. Par ailleurs, le Japon se trouvait presque systématiquement dans le camp de l'opposition. Loin d'établir l'accord des parties à la convention, les résolutions en établissent plutôt l'absence et ne peuvent dès lors être invoquées à l'appui d'une interprétation de la convention qui lierait le Japon.

7. En outre, toute évaluation de la pertinence que pourraient revêtir les recommandations aux fins d'interpréter la convention doit tenir compte du rapport entre ce type de recommandations, qui (comme leur nom l'indique) ne sont pas obligatoires, et les réglementations, qui, elles, le sont. Ainsi qu'il est expliqué au paragraphe 5 ci-dessus, l'exercice du pouvoir d'adopter de telles réglementations est soumis à d'importantes restrictions, en ce qu'il requiert une majorité des trois quarts des Etats votants et qu'il peut être fait usage d'une procédure d'objection, qui permet à un Etat d'échapper en tout ou en partie à l'application de la réglementation adoptée. Ce serait ne faire aucun cas de ces importantes précautions que de traiter les recommandations, adoptées à la majorité simple et non assorties d'une procédure d'objection, comme capables de produire des effets analogues à ceux des réglementations. De ce que la commission a la faculté, en modifiant le règlement, de faire évoluer la convention au gré des circonstances, l'on peut en outre déduire que la nécessité d'interpréter et d'appliquer le traité en tant qu'«instrument vivant» a déjà été prise en compte. Aussi y a-t-il moins lieu de prêter aux recommandations des effets importants sur la base d'une interprétation évolutive des dispositions de la convention. Au surplus, il est évident que la commission a fréquemment été divisée sur certaines grandes questions, et que les changements que certains Etats membres ont souhaité introduire n'ont pas obtenu le degré de soutien nécessaire à l'adoption de modifications du règlement. Ménager la possibilité de réintroduire, sous la forme de recommandations, des modifications qui n'ont pu être adoptées par la voie formellement prévue à cet effet reviendrait à détruire l'équilibre sur lequel repose la convention.

8. Enfin, quelque critique qu'il puisse être envers le moratoire sur la chasse commerciale, le fait est que le Japon a retiré son objection à son égard et que cette mesure lui est opposable depuis plus de vingt-cinq ans. Il ne lui est pas loisible de chercher à défendre aujourd'hui devant la Cour une interprétation large de la principale dérogation à ce moratoire en jetant le doute sur les modalités de son adoption. Que celui-ci ait ou non été fondé sur de solides bases scientifiques en 1986, ou que le Japon ait pu retirer son objection sous la pression, ne saurait influer sur la décision de la Cour, qui est appelée à déterminer si les baleines tuées dans le cadre de JARPA II l'ont été «en vue de recherches scientifiques» au sens de l'article VIII de la convention. Selon moi, la Cour a eu tout à fait raison de considérer qu'il lui fallait répondre à cette question à la lumière des termes de l'article VIII, sans pencher *a priori* en faveur d'une interprétation restrictive, ou au contraire d'une interprétation large, de cette disposition (arrêt, par. 55).

THE STRUCTURE OF THE CONVENTION AND THE OBLIGATIONS OF JAPAN

9. While the interpretation of Article VIII is at the heart of the present case, it is not that provision which imposes the obligations Japan is accused of having violated. Both the text of Article VIII and the structure of the Convention make that clear. Article VIII provides that:

> "Notwithstanding anything contained in this Convention any Contracting Government may grant to any of its nationals a special permit authorizing that national to kill, take and treat whales for purposes of scientific research subject to such restrictions as to number and subject to such other conditions as the Contracting Government thinks fit, and the killing, taking, and treating of whales in accordance with the provisions of this Article shall be exempt from the operation of this Convention. Each Contracting Government shall report at once to the Commission all such authorizations which it has granted. Each Contracting Government may at any time revoke any such special permit which it has granted.
>
> Any whales taken under these special permits shall so far as practicable be processed and the proceeds shall be dealt with in accordance with directions issued by the Government by which the permit was granted.
>
> Each Contracting Government shall transmit to such body as may be designated by the Commission, in so far as practicable, and at intervals of not more than one year, scientific information available to that Government with respect to whales and whaling, including the results of research conducted pursuant to paragraph 1 of this Article and to Article IV.
>
> Recognizing that continuous collection and analysis of biological data in connection with the operations of factory ships and land stations are indispensable to sound and constructive management of the whale fisheries, the Contracting Governments will take all practicable measures to obtain such data." (ICRW, paras. 1-4.)

10. That provision imposes a number of obligations. Some are purely ancillary in character, in that they come into existence only as a consequence of a State's decision to issue a special permit. Thus, the penultimate sentence of Article VIII, paragraph 1, requires that any State issuing a special permit must report that fact to the Commission. Article VIII, paragraph 2, lays down an important obligation to ensure that, so far as practicable, whales taken under special permit shall be processed (presumably so that their meat is not wasted). On the other hand, Article VIII, paragraph 3, imposes an obligation upon all Contracting Governments to

STRUCTURE DE LA CONVENTION ET OBLIGATIONS DU JAPON

9. L'article VIII, si son interprétation est au cœur de la présente affaire, n'est pas la disposition imposant les obligations que le Japon est accusé d'avoir violées — tel est ce qui ressort tant du libellé de cet article que de l'économie générale de la convention. L'article en question se lit comme suit :

> « Nonobstant toute disposition contraire de la présente convention, chaque gouvernement contractant pourra accorder à l'un quelconque de ses ressortissants un permis spécial autorisant l'intéressé à tuer, capturer et traiter des baleines en vue de recherches scientifiques et subordonnant cette autorisation aux restrictions en ce qui concerne le nombre et à telles autres conditions que le gouvernement contractant jugera opportunes; les baleines pourront être tuées, capturées ou traitées conformément aux prévisions du présent article sans qu'il y ait lieu de se conformer aux dispositions de la présente convention. Chaque gouvernement contractant devra porter immédiatement à la connaissance de la commission toutes les autorisations de cette nature qu'il aura accordées. Un gouvernement contractant pourra révoquer à tout moment un permis spécial par lui accordé.
>
> Dans toute la mesure du possible, les baleines capturées en vertu de ces permis spéciaux devront être traitées conformément aux directives formulées par le gouvernement qui aura délivré le permis, lesquelles s'appliqueront également à l'utilisation des produits obtenus.
>
> Dans toute la mesure du possible, chaque gouvernement contractant devra transmettre à l'organisme que la commission pourra désigner à cet effet, à des intervalles d'un an au maximum, les renseignements de caractère scientifique dont il disposera sur les baleines et la chasse à la baleine, y compris les résultats des recherches effectuées en application du paragraphe 1 du présent article et de l'article IV.
>
> Reconnaissant qu'il est indispensable, pour assurer une gestion saine et profitable de l'industrie baleinière, de rassembler et d'analyser constamment les renseignements biologiques recueillis à l'occasion des opérations des usines flottantes et des stations terrestres, les gouvernements contractants prendront toutes les mesures en leur pouvoir pour se procurer ces renseignements. » (Convention, par. 1-4.)

10. Cette disposition impose un certain nombre d'obligations. Certaines sont purement subsidiaires, en tant qu'elles n'entrent en jeu qu'en conséquence de la décision d'un Etat de délivrer un permis spécial. Ainsi, l'avant-dernière phrase du paragraphe 1 de l'article VIII fait obligation à tout Etat délivrant un permis spécial de le faire savoir à la commission. Le paragraphe 2 énonce l'importante obligation de veiller à ce que, dans la mesure du possible, les baleines capturées en vertu de permis spéciaux soient traitées (sans doute pour éviter d'en gaspiller la chair). Le paragraphe 3, en revanche, impose à tous les Etats contractants l'obligation de

communicate to a body designated by the Commission (which has designated the Scientific Committee for these purposes) scientific information regarding whales and whaling available to that Government irrespective of whether that information has been obtained pursuant to Article VIII, paragraph 1. Similarly, Article VIII, paragraph 4, imposes a general obligation to take practicable measures to collect data.

11. Important as these obligations are, none is in issue in the present case. Australia has not suggested that Japan has failed to comply with any of the obligations described in the preceding paragraph. These proceedings are about the provision in the first sentence of Article VIII, paragraph 1. That provision does not expressly impose an obligation; rather, it grants to a Contracting Government a power to authorize the killing, taking and treating of whales for the purposes of scientific research and provides that if any whale is killed, taken or treated in accordance with that provision, that action will "be exempt from the operation of this Convention". In other words, the first sentence of Article VIII, paragraph 1, is a shield, not a sword. So long as any killing, taking or treatment of whales is in accordance with the requirements of Article VIII, there will be no breach of any other provision of the Convention (including any provision of the Schedule). On the other hand, if a Contracting Government purports to exercise the power granted by Article VIII, paragraph 1, but in fact exceeds the scope of that power, then that exemption will not apply and the lawfulness of any killing, taking or treating of whales will have to be measured against the other provisions of the Convention. Of course, there is an implicit obligation upon a State which exercises the power to grant special permits to act in good faith but for the reasons given below (see para. 29), I do not accept that Japan has violated that obligation.

12. Australia's principal case is rather that, because JARPA II does not meet the requirements of Article VIII, paragraph 1, the killing, taking and treating of whales under JARPA II contravenes other provisions of the Convention, specifically paragraphs 7 *(b)*, 10 *(d)* and 10 *(e)* of the Schedule. Those paragraphs were added to the Schedule over the years by the International Whaling Commission in the exercise of its powers under Article V of the Convention. It is those three paragraphs (together with paragraph 30, the claim in respect of which has a somewhat different character) which constitute Australia's cause of action in the present proceedings. It is, therefore, necessary to examine each of those paragraphs in turn.

13. Paragraph 7 *(b)* of the Schedule prohibits commercial whaling in the area designated as "the Southern Ocean Sanctuary" (see Judgment, para. 233). The prohibition applies to all species of whale but Japan is not bound by it with regard to minke whales, since Japan exercised its right to lodge an objection to this amendment of the Schedule in so far as it applied to minke whales. That objection has not been withdrawn. Since Japan has not, in fact, taken any humpback whales during JARPA II, the

communiquer à un organe désigné par la commission (qui a choisi à cet effet le comité scientifique) les renseignements de nature scientifique dont il disposera sur les baleines et la chasse à la baleine, qu'ils aient ou non été obtenus en application du paragraphe 1 de l'article VIII. De même, le paragraphe 4 impose une obligation générale de prendre les mesures possibles pour recueillir des renseignements.

11. Pour importantes que soient ces obligations, aucune d'elles n'est en cause en la présente affaire. L'Australie n'a pas prétendu que le Japon aurait manqué de se conformer à l'une quelconque des obligations susmentionnées. La présente instance concerne la clause énoncée dans la première phrase du paragraphe 1 de l'article VIII. Celle-ci n'impose pas expressément d'obligation, mais accorde à un gouvernement contractant le pouvoir d'autoriser la mise à mort, la capture et le traitement de baleines en vue de recherches scientifiques, en précisant que les baleines tuées, capturées ou traitées conformément à ses prévisions pourront l'être «sans qu'il y ait lieu de se conformer aux dispositions de la ... convention». En d'autres termes, la première phrase du paragraphe 1 de l'article VIII est un bouclier, et non pas une épée. Tant que les baleines sont tuées, capturées ou traitées conformément aux prescriptions de l'article VIII, il ne saurait être question de violation d'une quelconque autre disposition de la convention (ou du règlement). En revanche, si un gouvernement contractant qui prétend exercer le pouvoir que lui accorde le paragraphe 1 de l'article VIII en fait en réalité un usage abusif, la dérogation ne s'appliquera pas et il conviendra d'apprécier si les baleines mises à mort, capturées ou traitées l'ont été de manière licite à la lumière des autres dispositions de la convention. Il est certes implicitement fait obligation à l'Etat qui exerce son pouvoir de délivrer des permis spéciaux de se comporter de bonne foi, mais, pour les raisons que j'exposerai plus bas (voir par. 29), je ne considère pas que le Japon ait violé cette obligation.

12. Le principal argument de l'Australie consiste plutôt à affirmer que, parce que JARPA II ne satisfait pas aux prescriptions du paragraphe 1 de l'article VIII, les baleines tuées, capturées ou traitées sous le couvert de ce programme le sont en violation d'autres dispositions de la convention et, plus particulièrement, des paragraphes 7 *b)*, 10 *d)* et 10 *e)* du règlement, que la commission baleinière internationale a ajoutés à ce dernier au fil des ans en application des pouvoirs que lui confère l'article V de la convention. Ce sont ces trois paragraphes (conjugués au paragraphe 30, qui fait l'objet d'une demande de nature quelque peu différente) qui sont à l'origine de la demande de l'Australie en la présente instance. Aussi est-il nécessaire de les examiner à tour de rôle.

13. Le paragraphe 7 *b)* du règlement interdit la chasse commerciale dans la zone dénommée «sanctuaire de l'océan Austral» (voir arrêt, par. 233). Cette interdiction vaut pour toutes les espèces de baleines, mais ne lie pas le défendeur en ce qui concerne les petits rorquals, le Japon ayant, dans le cas de ces derniers, exercé son droit d'objecter à cette modification du règlement et n'ayant jamais retiré son objection. Le Japon n'ayant de fait prélevé aucune baleine à bosse dans le cadre de JARPA II,

only question which arises under paragraph 7 *(b)* is whether the killing, taking and treating of fin whales under JARPA II is contrary to Japan's obligations under this paragraph.

14. Paragraph 10 *(d)* of the Schedule prohibits "the taking, killing or treating of whales, except minke whales, by factory ships or whale catchers attached to factory ships" (see Judgment, para. 232). Since minke whales are expressly excluded from the application of this provision and it applies only to actual taking, killing or treating, the only question is whether the taking, killing or treating of fin whales under JARPA II is contrary to Japan's obligations under paragraph 10 *(d)*.

15. Paragraph 10 *(e)* of the Schedule is more far-reaching. This provision creates what is known as "the moratorium on commercial whaling" (see Judgment, para. 231). The relevant part of the paragraph provides that "catch limits . . . for commercial purposes of whales from all stocks for the 1986 coastal and the 1985-1986 pelagic seasons and thereafter shall be zero". The obligation which this provision imposes applies to all three species of whales that are the subject of JARPA II. It is thus the only provision of the Schedule which is applicable to the killing of minke whales, the species which constitutes the overwhelming majority of whales killed in the course of JARPA II. In addition, it is not confined to the actual killing, taking and treating of whales but applies to the setting of a catch limit above zero. It is therefore capable of applying to Japan's act of setting a catch limit of 50 for humpback whales under the permits granted in each year of JARPA II, notwithstanding that no humpback whales have in fact been taken.

16. All three of these paragraphs impose obligations upon Japan. If JARPA II complies with the requirements of Article VIII, paragraph 1, then the killing, taking and treating of whales (and, by implication, the setting of a catch limit above zero) under JARPA II is exempt from the provisions of these three paragraphs and Japan cannot be in breach of the obligations which they impose. On the other hand, if JARPA II does not meet those requirements, then Article VIII, paragraph 1, provides Japan with no exemption and it becomes necessary to consider whether Japan has violated its obligations under any or all of the three paragraphs.

17. There is no room for doubt regarding paragraph 10 *(d)*. That prohibits any taking, killing or treating of fin whales by factory ships or vessels attached to factory ships. The principal vessel employed in JARPA II, the *Nisshin Maru*, is plainly a factory ship. Accordingly, the taking of fin whales by the *Nisshin Maru*, or the vessels attached to her, will entail a violation of Japan's obligations under this paragraph unless Japan is exempted from that obligation by the operation of Article VIII, paragraph 1.

la seule question qui se pose au regard de l'alinéa *b)* du paragraphe 7 est celle de savoir si les rorquals communs tués, capturés et traités dans le cadre de ce programme l'ont été en violation des obligations que lui impose ce paragraphe.

14. Le paragraphe 10 *d)* du règlement interdit «la capture, ... l'abattage et [le] traitement des baleines, à l'exception des petits rorquals, pratiqués par des usines flottantes ou des navires baleiniers rattachés à des usines flottantes» (voir arrêt, par. 232). Les petits rorquals étant expressément exclus du champ d'application de cette disposition, qui ne concerne en outre que la capture, l'abattage et le traitement, la seule question qui se pose est celle de savoir si les rorquals communs capturés, tués ou traités dans le cadre de JARPA II l'ont été en violation des obligations que le paragraphe 10 *d)* impose au Japon.

15. Le paragraphe 10 *e)* est de portée plus vaste. Il établit ce qu'on appelle le «moratoire sur la chasse commerciale» (voir arrêt, par. 231), la disposition pertinente prévoyant que «le nombre maximal de captures de baleines à des fins commerciales dans toutes les populations pendant la saison côtière 1986 et les saisons pélagiques 1985-1986 et suivantes est fixé à zéro». L'obligation créée par cette disposition s'applique aux trois espèces de baleines visées par JARPA II. Il s'agit ainsi de la seule disposition du règlement applicable à la mise à mort de petits rorquals, qui représentent la majorité écrasante des baleines tuées dans le cadre de JARPA II. En outre, elle ne se limite pas à la mise à mort, à la capture et au traitement effectifs des baleines, mais s'applique à la fixation d'une limite de capture non nulle. Elle peut donc s'appliquer à la décision du Japon de fixer à 50 le nombre maximal de baleines à bosse capturées au titre des permis qu'elle délivre chaque année dans le cadre de JARPA II, même si aucun spécimen de cette espèce n'a effectivement été prélevé.

16. Ces trois paragraphes imposent tous des obligations au Japon. Si JARPA II est conforme aux exigences du paragraphe 1 de l'article VIII, la mise à mort, la capture et le traitement de baleines (et, par voie de conséquence, les limites de capture supérieures à zéro) prévus au titre de JARPA II échapperont à l'application des dispositions de ces trois paragraphes, et le Japon ne pourra dès lors manquer aux obligations qu'imposent ces derniers. Si, en revanche, JARPA II ne satisfait pas à ces prescriptions, le Japon ne pourra se prévaloir de la dérogation prévue au paragraphe 1 de l'article VIII, et la question se posera de savoir s'il a violé les obligations qu'il tire de l'un ou de l'ensemble de ces trois paragraphes.

17. En ce qui concerne le paragraphe 10 *d)*, le doute n'est pas permis. Cette disposition interdit la capture, l'abattage et le traitement des rorquals communs pratiqués par des usines flottantes ou des navires baleiniers rattachés à de telles usines. Or, le principal navire utilisé dans le cadre de JARPA II, le *Nisshin Maru*, est incontestablement une usine flottante. En conséquence, les rorquals communs capturés par le *Nisshin Maru*, ou les navires qui lui sont rattachés, le sont en violation des obligations que ce paragraphe impose au Japon, à moins que celui-ci n'en soit exonéré par l'effet du paragraphe 1 de l'article VIII.

18. The position as regards paragraphs 7 *(b)* and 10 *(e)* requires closer examination. Japan's obligation under paragraph 7 *(b)* is to refrain from "commercial whaling" of fin whales in the Southern Ocean Sanctuary. The obligation under paragraph 10 *(e)* is to refrain from setting catch limits above zero for the killing "for commercial purposes" of any of the three species of whale. Australia contends that the Convention recognizes only three types of whaling: subsistence whaling (under paragraph 13 of the Schedule), whaling for scientific purposes (under Article VIII of the Convention) and commercial whaling. Since Japan has never suggested that whaling carried out under JARPA II is subsistence whaling, Australia maintains that if JARPA II whaling does not fall within the provisions of Article VIII, then it must be classified as commercial whaling. Japan did not disagree with this analysis during the proceedings. Indeed, counsel for Japan commented that "[t]he [Commission] recognizes three categories of whaling: commercial, aboriginal subsistence, and special permit whaling" (CR 2013/12, p. 44, para. 14). Japan has not attempted to suggest that even if its whaling under JARPA II fell outside the exemption granted by Article VIII, paragraph 1, it might nevertheless avoid violating the prohibitions in paragraphs 7 *(b)* and 10 *(e)* on the basis that it was not to be regarded as commercial whaling.

19. The position taken by the Parties in the present proceedings is in accordance with what appears to be the understanding of other States parties to the Convention and of the Commission itself. Thus, when the adoption of the commercial moratorium was under consideration in the Commission in the mid-1980s, it seems to have been accepted by all concerned that if the moratorium was adopted, the effect would be to ban all whaling for States bound by the moratorium with the exception only of subsistence whaling and scientific whaling which complied with Article VIII. The intention behind paragraph 10 *(e)* was a comprehensive ban on whaling, subject only to the two exceptions just mentioned. Moreover, since the adoption of the moratorium, there appears to have been no suggestion by any State that the scope of paragraph 10 *(e)* was more limited.

20. An examination of what actually takes place in the course of JARPA II also supports the conclusion that, if whaling under JARPA II does not fall within the provisions of Article VIII and thus benefit from the exemption granted by paragraph 1 of that Article, then it must be regarded as whaling for commercial purposes and, therefore, thus as contrary to paragraph 10 *(e)*. The meat from whales taken under JARPA II is sold, so far as practicable and so far as there is a market for it, to customers in Japan. The sale of whale meat is a commercial activity and if whales are taken with a view to their meat being sold, then one of the purposes of that whaling is a commercial purpose. So long as JARPA II

18. La situation en ce qui concerne le paragraphe 7 *b)* et le paragraphe 10 *e)* requiert une analyse plus approfondie. L'alinéa *b)* du paragraphe 7 fait obligation au Japon de ne pas se livrer à la «chasse commerciale» de rorquals communs dans le sanctuaire de l'océan Austral. Le paragraphe 10 *e)* lui fait obligation de limiter à zéro le nombre de spécimens de l'une quelconque des trois espèces visées pouvant être tués «à des fins commerciales». L'Australie soutient que la convention ne reconnaît que trois catégories de chasse à la baleine: la chasse aborigène de subsistance (au titre du paragraphe 13 du règlement), la chasse à des fins scientifiques (au titre de l'article VIII de la convention) et la chasse commerciale. Le Japon n'ayant jamais prétendu que la chasse pratiquée en vertu de JARPA II relevait de la chasse aborigène de subsistance, l'Australie estime que, dès lors que la chasse pratiquée dans le cadre de JARPA II n'entre pas dans les prévisions de l'article VIII, force est de la considérer comme commerciale. Le Japon n'a pas contesté cette analyse à l'audience, son conseil confirmant même que «[l]a [commission] reconna[issait] trois catégories de chasse à la baleine: la chasse à des fins commerciales, la chasse aborigène de subsistance et la chasse au titre d'un permis spécial» (CR 2013/12, p. 44, par. 14). Le Japon n'a pas cherché à faire valoir que, quand bien même la chasse qu'il pratique dans le cadre de JARPA II échapperait à la dérogation prévue par le paragraphe 1 de l'article VIII, elle pourrait ne pas enfreindre les interdictions prévues aux paragraphes 7 *b)* et 10 *e)* parce qu'elle ne devrait pas être considérée comme relevant de la chasse commerciale.

19. La position adoptée par les Parties en la présente espèce est conforme à ce qui semble avoir été la perception des autres Etats parties à la convention et de la commission elle-même. Ainsi, alors que l'adoption d'un moratoire commercial était à l'examen au sein de la commission au milieu des années 1980, il semble avoir été admis par l'ensemble des parties prenantes que, s'il était adopté, ce moratoire aurait pour effet d'interdire toute chasse aux Etats auxquels il serait opposable, exception faite de la chasse aborigène de subsistance et de la chasse scientifique pratiquée conformément aux dispositions de l'article VIII, et d'elles seulement. L'intention qui sous-tendait le paragraphe 10 *e)* était d'interdire complètement la chasse, sous réserve des deux seules exceptions susmentionnées. En outre, depuis l'adoption du moratoire, il apparaît qu'aucun Etat n'a considéré que la portée du paragraphe 10 *e)* serait plus limitée.

20. L'analyse des modalités d'exécution effectives de JARPA II conforte également la conclusion selon laquelle la chasse à la baleine pratiquée en vertu de ce programme, si elle n'entre pas dans les prévisions de l'article VIII, et si, partant, la dérogation prévue en son paragraphe 1 ne lui est pas applicable, doit être considérée comme pratiquée à des fins commerciales et donc comme contraire aux dispositions du paragraphe 10 *e)*. La chair des baleines capturées dans le cadre de JARPA II est vendue, dans la mesure où elle peut l'être et où elle trouve preneur, sur le marché japonais. La vente de cette chair est une activité commerciale et dès lors que les baleines sont tuées dans cette optique, l'une des finalités

whaling is in conformity with the provisions of Article VIII, paragraph 1, the existence of that commercial purpose raises no legal issue. On the contrary, paragraph 2 of Article VIII expressly permits (and indeed requires) that whales taken under special permits should be processed and the proceeds dealt with in accordance with the directions of the appropriate government. However, paragraph 2 is relevant only if whaling under JARPA II is in conformity with Article VIII, paragraph 1. If that is not the case, then that whaling falls to be assessed by reference to the provisions of paragraph 10 *(e)* (and, to the more limited extent that it is relevant, paragraph 7 *(b)*). At that point, the fact that meat from whales taken is intended for sale is sufficient to make the whaling activity one conducted for commercial purposes and thus a breach of the moratorium.

21. Demand for whale meat in Japan has been falling in recent years and significant quantities of whale meat acquired as a result of JARPA II whaling remain unsold. Yet that fact does not mean that the sale of whale meat ceases to be a commercial activity, or that the taking of whales whose meat is to be sold is not commercial whaling. An activity does not lose its commercial character simply because the commerce is unprofitable any more than, in the field of sovereign immunity, an activity has to be characterized as sovereign rather than commercial because the State engaging in it is making a loss.

22. That the supply of whale meat from JARPA II for Japanese consumers remains an important part of Japan's thinking regarding JARPA II is demonstrated by a statement made by the Director of the Japan Fisheries Agency, Mr. Kazuyoshi Honkawa, in the Japanese Diet in October 2012. That statement was made after the written pleadings in the present proceedings had closed, so it must be assumed that all concerned would have been aware of the significance of what he was saying. The statement is sufficiently important that it deserves to be quoted at some length.

> "Before the earthquake, Japan's scientific whaling programme supplied approximately 3,700 or 3,800 tonnes of whale meat. 2,000 tonnes of that was from the Southern Ocean. Most of that was minke whale. Minke whale meat is prized because it is said to have a very good flavour and aroma when eaten as sashimi and the like.
>
> Another 1,700 tonnes came from the North West Pacific Ocean in 2010, 120 tonnes of which was from coastal scientific whaling. So, just over 1,500 tonnes was from whales taken by the ICR [the Institute for Cetacean Research]. Most of this was from sei whales and Bryde's whales.

de cette chasse sera une finalité commerciale. Tant que la chasse pratiquée dans le cadre de JARPA II l'est conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article VIII, l'existence de cette finalité commerciale ne soulève aucune question de droit. Au contraire, le paragraphe 2 de ce même article permet expressément (et même impose) que les baleines capturées en vertu de permis spéciaux soient traitées conformément aux directives du gouvernement en question, lesquelles s'appliquent également à l'utilisation des produits obtenus. Cependant, le paragraphe 2 n'entre en jeu que si les baleines chassées au titre de JARPA II l'ont été conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article VIII. Dans le cas contraire, la chasse ainsi pratiquée devra être appréciée eu égard aux dispositions du paragraphe 10 *e)* (et, dans la moindre mesure où il trouve à s'appliquer, à celles du paragraphe 7 *b)*). Dans de telles circonstances, le fait que la viande des baleines capturées soit destinée à être vendue suffit à ce que cette activité de chasse soit considérée comme menée à des fins commerciales et, partant, comme enfreignant le moratoire.

21. La demande de chair de baleine n'a cessé de reculer au Japon au cours des dernières années, et d'importantes quantités de viande provenant de la chasse pratiquée dans le cadre de JARPA II demeurent invendues. Pour autant, la vente de chair de baleine ne cesse pas d'être une activité commerciale, ni la capture des baleines dont la viande n'est pas écoulée de relever de la chasse commerciale. Une activité ne perd pas son caractère commercial pour la simple raison que le commerce en question n'est pas suffisamment lucratif non plus que, dans le domaine de l'immunité souveraine, une activité doit être qualifiée non pas de commerciale mais de souveraine dès lors que l'Etat qui s'y livre le fait à perte.

22. L'offre au consommateur japonais de viande de baleine continue d'être l'une des motivations essentielles de la position adoptée au Japon en ce qui concerne JARPA II, comme en témoigne la déclaration faite par le directeur général de l'agence japonaise des pêcheries, M. Kazuyoshi Honkawa, devant la Diète japonaise, en octobre 2012. Cette déclaration étant postérieure à la clôture de la procédure écrite en la présente affaire, il est à supposer que tous les intéressés avaient conscience de l'importance de son contenu. Elle est suffisamment pertinente pour mériter d'être citée assez exhaustivement.

> «Avant le tremblement de terre, le programme de chasse scientifique du Japon permettait d'obtenir de 3700 à 3800 tonnes de viande de baleine environ, dont 2000 en provenance de l'océan Austral. Pour l'essentiel, il s'agissait de chair de petit rorqual. Cette chair est appréciée pour sa saveur et son arôme, notamment lorsqu'elle est consommée en sashimi et sous d'autres formes similaires.
>
> Par ailleurs, 1700 tonnes provenaient, en 2010, du Pacifique nord-ouest, dont 120 de la chasse côtière pratiquée à des fins scientifiques. Un peu plus de 1500 tonnes de cette chair provenaient donc de baleines prélevées par l'institut de recherche sur les cétacés — pour l'essentiel, des rorquals boréaux et des rorquals tropicaux.

> In addition, 470 tonnes was from whales caught by small-type coastal whalers in 2010. These were Baird's beaked whales, which are whales that are very similar to dolphins. Meat from Baird's beaked whales is processed into a dried meat something like jerky. When you went to Ayukawa recently, the whalers from Ayukawa were engaged in taking Baird's beaked whales, and I believe it would be most unlikely that they would be handling minke whales from the Southern Ocean.
>
> Consequently, we have said that the scientific whaling programme in the Southern Ocean was necessary to achieve a stable supply of minke whale meat." (Minutes of the Meeting of the Sub-committee of the House of Representatives Committee on Audit and Oversight of Administration, 23 October 2012; translation provided by Australia.)

This statement and, in particular, the final paragraph, clearly shows that the supply of whale meat from JARPA II to Japanese consumers has not ceased. So long as JARPA II whaling falls within the exemption granted by Article VIII, paragraph 1, of the Convention, this commercial aspect of JARPA II is perfectly lawful. If, however, JARPA II is not in conformity with Article VIII, paragraph 1, then this commercial aspect shows that Japan is in breach of its obligations under paragraphs 7 *(b)* and 10 *(e)* of the Schedule.

23. The critical question before the Court is, therefore, whether JARPA II whaling is in conformity with Article VIII, paragraph 1. If the conclusion is that it is not in conformity with Article VIII, paragraph 1, however, the result is not that Japan has violated its obligations under Article VIII. The question is critical because the answer will determine whether or not Japan has violated its obligations under paragraphs 7 *(b)*, 10 *(d)* and 10 *(e)* of the Schedule.

Whether JARPA II Whaling Falls within Article VIII, Paragraph 1

24. I agree with the reasoning in the Judgment that JARPA II whaling does not meet the requirements of Article VIII, paragraph 1, of the Convention. The principal reason why Japan is unable to rely upon the exemption conferred by Article VIII, paragraph 1, is that the numbers of whales authorized to be killed under JARPA II are not objectively reasonable in the light of the objectives of JARPA II. As explained above, the effect of Article VIII, paragraph 1, is to exempt the killing, taking and treating of whales from the other provisions of the Convention. Accordingly, it cannot be sufficient to establish that a research project like JARPA II has scientific objectives. To take advantage of the exemption contained in Article VIII, paragraph 1, it is necessary that the numbers of

En outre, 470 tonnes provenaient, en 2010, de baleines prélevées par de petits navires baleiniers côtiers — baleines à bec de Baird, très semblables aux dauphins. La viande de baleine à bec de Baird est transformée en une viande séchée qui rappelle le jerky. A Ayukawa, où vous vous êtes rendus récemment, les baleiniers chassaient des spécimens de cette espèce, et il est selon moi tout à fait improbable qu'ils se soient occupés de petits rorquals de l'océan Austral.

Nous avons donc indiqué que le programme de chasse à la baleine en vue de recherches scientifiques mené dans l'océan Austral était nécessaire pour assurer la stabilité de l'offre de chair de petit rorqual.» (Gouvernement japonais, procès-verbal de la réunion de la sous-commission de la commission d'audit et de contrôle de l'administration de la chambre des représentants, 23 octobre 2012; traduction française effectuée à partir d'une traduction anglaise fournie par l'Australie.)

Cette déclaration, et en particulier son dernier paragraphe, montre clairement que l'offre de chair de baleine obtenue dans le cadre de JARPA II et destinée au consommateur japonais n'a pas cessé. Tant que la chasse pratiquée au titre de ce programme relève de la dérogation prévue par le paragraphe 1 de l'article VIII de la convention, cet aspect commercial de JARPA II est parfaitement licite. Toutefois, si JARPA II n'est pas conforme aux dispositions du paragraphe 1 de l'article VIII, il s'ensuit que le Japon manque de la sorte aux obligations que lui imposent les paragraphes 7 *b)* et 10 *e)* du règlement.

23. La question essentielle qui se pose à la Cour est donc de savoir si la chasse pratiquée dans le cadre de JARPA II satisfait aux prescriptions du paragraphe 1 de l'article VIII. Dans la négative, le Japon n'aura pas pour autant violé les obligations qu'il tient de cet article. La question n'en est pas moins essentielle pour autant, car la réponse qui y sera apportée déterminera si le Japon a violé les obligations que lui imposent les paragraphes 7 *b)*, 10 *d)* et 10 *e)* du règlement.

La chasse à la baleine pratiquée dans le cadre de JARPA II relève-t-elle du paragraphe 1 de l'article VIII

24. Je souscris au raisonnement développé dans l'arrêt, selon lequel la chasse à la baleine pratiquée dans le cadre de JARPA II ne remplit pas les conditions requises pour que le Japon puisse se prévaloir de la dérogation prévue au paragraphe 1 de l'article VIII, et ce, essentiellement parce que le nombre de baleines dont la mise à mort est autorisée dans le cadre de ce programme n'est pas objectivement raisonnable au regard des objectifs fixés pour celui-ci. Ainsi qu'expliqué plus haut, l'effet du paragraphe 1 de l'article VIII est de soustraire à l'application des dispositions de la convention la mise à mort, la capture et le traitement des baleines, et il ne saurait donc suffire, afin que le Japon puisse bénéficier de la dérogation prévue au paragraphe 1 de l'article VIII, d'établir qu'un projet de recherche tel

whales to be killed are sufficiently related to the achievement of those objectives. That is where, in my opinion, Japan's case breaks down.

25. To see why, it is important to consider the relationship between JARPA II and the earlier JARPA programme. JARPA II shares certain objectives with JARPA and Japan has insisted upon the need for continuity between the two programmes. Thus, Japan has sought to explain its decision to embark upon the feasibility study for JARPA II before it received the results of the Scientific Committee's review of JARPA by maintaining that the need for continuity in the provision of data justified such a step. In addition, in designing JARPA II, Japan relied heavily upon work done in the course of JARPA. An important example is that, when it was asked by a Member of the Court what assessment it had made of the potential for using non-lethal methods in JARPA II, Japan referred only to a study carried out some years earlier in the course of JARPA; there was no suggestion that a fresh assessment had been carried out in respect of JARPA II. Yet JARPA II involved a dramatic increase in the number of whales to be killed. Under JARPA only minke whales were to be killed and the sample size for that species was initially set at 300, with numbers rising to 400 in the latter years of the programme. By contrast, the sample size for minke whales under JARPA II was set at more than double that for JARPA (850 whales with the possibility of going to a maximum of 935 a year). JARPA II also envisaged an annual take of 50 fin whales and 50 humpback whales. While Japan acceded to a request from the then Chair of the Commission not to kill any humpback whales and has not taken any during the lifetime of JARPA II, the permits issued each year under JARPA II continue to provide for the taking of up to 50 humpback whales. Japan maintains that this substantial increase in killing is justified by the more extensive research goals of JARPA II.

26. The objectives of JARPA II are set out at paragraphs 113-118 of the Judgment. A key difference from JARPA lies in the second objective, which is described as "modelling competition among whale species and future management objectives" (see Judgment, par. 115). That clearly requires research into more than one species of whale and was the principal reason for adding a sample size for fin whales and humpback whales. Yet, from the outset Japan has taken no humpback whales and the number of fin whales taken has been very small, falling far short of the sample size provided in JARPA II. It is noticeable that the independent expert called by Japan, Professor Walløe, stated, in answer to a question from a Member of the Court, that the fin whale sample size was unjustifiable and would not have yielded any useful data. Japan did not attempt to refute his answer. Japan is certainly not to be criticized for not having killed more fin whales and it deserves more credit than it has perhaps received for its decision to accede to the request from the Chair of the Commission

que JARPA II poursuit des objectifs scientifiques — pour ce faire, il doit exister un lien suffisant entre le nombre de baleines devant être tuées et la réalisation de tels objectifs. Or c'est sur ce point qu'achoppe, selon moi, l'argumentation du Japon.

25. Pour le comprendre, il importe d'analyser la relation entre JARPA II et son prédécesseur, le programme JARPA. Certains objectifs leur sont communs, et le Japon a insisté sur le besoin d'assurer une continuité de l'un à l'autre. Il a ainsi tenté de justifier par la nécessité de ne pas interrompre la collecte de données sa décision d'entreprendre l'étude de faisabilité de JARPA II avant d'avoir reçu les résultats de l'examen de JARPA mené par le comité scientifique. En outre, lorsqu'il a conçu JARPA II, le Japon s'est beaucoup appuyé sur les travaux réalisés dans le cadre de JARPA. A titre d'exemple, rappelons que, lorsqu'un membre de la Cour s'est enquis de savoir comment il avait évalué les possibilités de recourir à des méthodes non létales dans le cadre de JARPA II, le Japon n'a fait référence qu'à une étude menée quelques années plus tôt dans le cadre de JARPA, et rien ne permet de penser qu'il aurait procédé à une nouvelle évaluation dans le cadre de JARPA II. Or ce dernier prévoyait une augmentation considérable des volumes de prises. Dans le cadre de JARPA, les petits rorquals étaient la seule espèce ciblée, à raison, au départ, de 300, puis de 400 individus par an. Dans le cadre de JARPA II, l'objectif de capture, pour cette même espèce, avait plus que doublé (il se chiffrait à 850 spécimens, et pouvait même être porté à un maximum de 935 par an), et il était en outre prévu de prélever chaque année 50 rorquals communs et 50 baleines à bosse. Accédant à la demande en ce sens de l'ancien président de la commission, le Japon n'a certes prélevé aucun spécimen de cette dernière espèce tout le temps qu'a duré JARPA II, mais les permis délivrés chaque année au titre de ce programme n'en continuent pas moins de fixer à 50 le nombre maximal de baleines à bosse pouvant être capturées. Le Japon soutient que cette nette augmentation des objectifs de capture se justifie au regard des objectifs de recherche plus généraux de JARPA II.

26. Les objectifs de JARPA II sont reproduits aux paragraphes 113 à 118 de l'arrêt. C'est essentiellement le deuxième d'entre eux, «la «modélisation de la concurrence entre les espèces de baleines et l'élaboration de nouveaux objectifs de gestion» (arrêt, par. 115), qui distingue JARPA II de son prédécesseur. La réalisation de cet objectif requiert clairement la conduite de recherches sur plusieurs espèces de baleines, et a été la principale raison avancée pour justifier l'extension des prélèvements létaux aux rorquals communs et aux baleines à bosse. Pourtant, depuis le début, le Japon n'a capturé aucune baleine à bosse et s'est contenté d'un nombre de prises de rorquals communs très réduit, bien inférieur aux objectifs de capture prévus dans le cadre de JARPA II. Relevons que l'expert indépendant cité par le Japon, le professeur Walløe, a déclaré, en réponse à une question d'un membre de la Cour, que la taille de l'échantillon de petits rorquals communs ne se justifiait pas et n'aurait pas permis de recueillir des données utiles. Le Japon n'a pas tenté de le démentir. L'on ne doit certes pas lui

not to go ahead with its plan to take humpback whales. Nevertheless, there is no sign that Japan has made any adaptation to JARPA II as a result of these changed circumstances. It still maintains the sample size of 850 minke whales a year (though it has actually taken significantly fewer). Yet that figure was initially justified on the basis that it was necessary for modelling competition. It is not possible to model competition by the study of only one species. Japan maintains that it is obtaining data in respect of other species by the use of non-lethal methods but that merely begs the question why, if such methods supply the relevant information in respect of fin and humpback whales, can such methods not be employed more extensively in respect of minke whales.

27. If one sets aside the objective of modelling competition between whale species, the dramatic increase in the number of minke whales to be taken under JARPA II from those taken under JARPA becomes extremely difficult to justify. The other research objectives of JARPA II are sufficiently close to those of JARPA that it is difficult to see how they could justify more than doubling the sample size of minke whales. Moreover, there is no evidence that Japan has engaged in any serious attempt to assess what sample size is required in light of the changed circumstances resulting from the actual implementation of JARPA II.

28. That is just one aspect of the weakness of Japan's case but it is one which I found particularly significant. For that and for the other reasons given in the Judgment, I consider that JARPA II whaling cannot be brought within the provisions of Article VIII, paragraph 1. Consequently, in my view, that whaling entails a breach by Japan of its obligations under paragraphs 7 *(b)* and 10 *(d)*, in respect of fin whales, and paragraph 10 *(e)* in respect of all three species.

29. I do not consider, however, that Japan has been shown to have acted in bad faith. In advancing its case for a finding of bad faith, Australia quoted a number of statements by serving or retired Japanese officials which, it maintained, demonstrated that Japan's true purpose in launching its programmes of scientific whaling in the Antarctic (JARPA and then JARPA II) was a desire to keep its whaling industry alive. Australia particularly highlighted three such statements (CR 2013/7, pp. 27-28). The first was a statement to the Diet by the then Director-General of the Japan Fisheries Agency in 1984 (20 years before the start of JARPA II and at a time when Japan still maintained an objection to the commercial moratorium) that

> "after the moratorium commences, the path to ensure the continuation of whaling would be, for Southern Ocean whaling, to position it

tenir rigueur de ne pas avoir tué un plus grand nombre de rorquals communs, et peut-être doit-on lui accorder davantage de crédit qu'on ne lui en a reconnu pour sa décision de faire droit à la demande du président de la commission de ne pas mettre à exécution son projet de prélever des baleines à bosse. Mais rien n'indique que le Japon ait tenté d'adapter les tailles des échantillons fixées dans le cadre de JARPA II en fonction de cette évolution. Il maintient à 850 spécimens par an pour les petits rorquals (bien que ses prises effectives aient été considérablement moindres) un objectif de capture qu'il avait initialement présenté comme nécessaire à la modélisation de la concurrence. Or, il n'est pas possible de modéliser la concurrence en étudiant une seule espèce. Le Japon affirme obtenir des données relatives aux autres espèces au moyen de méthodes non létales, mais pourquoi, si de telles méthodes permettent de recueillir les données nécessaires en ce qui concerne les rorquals communs et les baleines à bosse, ne pourraient-elles pas être employées plus largement dans le cas des petits rorquals?

27. Si l'objectif de modélisation de la concurrence entre espèces de baleines n'entre plus en jeu, l'augmentation considérable des objectifs de capture pour les petits rorquals entre JARPA et JARPA II devient très difficile à justifier. Les autres objectifs de recherche de JARPA II ressemblent tant à ceux de JARPA qu'il est difficile de voir comment ils pourraient justifier la fixation d'une taille d'échantillon représentant plus du double de celle fixée dans le cadre de la première phase du programme. En outre, rien n'indique que le Japon aurait réellement entrepris de réévaluer la taille de l'échantillon requise à la lumière des réalités nouvelles ressortant de la mise en œuvre effective de JARPA II.

28. Ce n'est là que l'une des faiblesses de l'argumentation du Japon, mais je l'ai trouvée particulièrement lourde de conséquences. Pour ce motif, comme pour les autres que la Cour a développés dans l'arrêt, je considère que la chasse à la baleine pratiquée dans le cadre de JARPA II ne peut entrer dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII, et qu'elle emporte donc violation par le Japon des obligations que lui imposent les paragraphes 7 *b)* et 10 *d)* en ce qui concerne les rorquals communs, et 10 *e)* en ce qui concerne les trois espèces.

29. Toutefois, je ne pense pas qu'il ait été démontré que le Japon aurait agi de mauvaise foi. A l'appui de son argumentation en ce sens, l'Australie a cité un certain nombre de déclarations de représentants de l'Etat japonais en fonction ou à la retraite prouvant selon elle que le véritable objectif du Japon, lorsqu'il a lancé ses programmes de recherche scientifique dans l'Antarctique (JARPA, puis JARPA II), était le maintien de l'industrie baleinière. Il a plus particulièrement insisté sur trois d'entre elles (CR 2013/7, p. 27-28). La première, faite en 1984 (soit vingt ans avant le lancement de JARPA II, alors que le Japon maintenait encore son objection au moratoire sur la chasse commerciale) devant la Diète par celui qui occupait alors la fonction de directeur général de l'agence japonaise des pêcheries, se lit comme suit:

> «une fois le moratoire instauré, la voie permettant de garantir la poursuite de la chasse à la balaine serait, dans l'océan Austral, de la

> as a research whaling activity which has a scientific nature . . . the continuation of whaling ought to be planned for . . .".

The second was an extract from a memoir by a retired Director-General about how "scientific whaling was viewed as the only method available to carry on with the traditions of whaling", a statement which is even less persuasive as evidence of bad faith if, as Australia now accepts, the correct translation should have been "pass on the traditions of whaling". The third was a 2013 statement by a minister that "I don't think there will be any kind of an end for whaling by Japan". These statements, like the others cited in the Memorial (and the statement quoted at paragraph 22, above) suggest that science was not the only consideration for Japan, but that is not enough in itself to take JARPA II outside the scope of Article VIII, paragraph 1. It certainly does not suffice to make out a case of bad faith.

JAPAN'S PROCEDURAL OBLIGATIONS

30. I have voted in favour of the finding in operative paragraph 6 of the Judgment that Japan has not breached its obligations under paragraph 30 of the Schedule, because I consider that Australia has not made out its case that Japan failed to give the Scientific Committee the information regarding JARPA II permits required by that paragraph. Paragraph 30 requires the submission of certain information regarding proposed special permits to the Scientific Committee in sufficient time for the Committee to consider those permits and report to the Commission. Paragraph 30 gives the Committee a power of review, it does not confer upon it a power of approval (a point made clear by the late Sir Derek Bowett in his advice to the Commission regarding the proposal to insert what became paragraph 30 in the Schedule). While the JARPA II permits themselves are uninformative, the information required was nonetheless contained in the JARPA II research plan, which was shown to the Committee in good time.

31. Nevertheless, I must express my disquiet about one aspect of Japan's behaviour in this respect. Paragraph 30 of the Schedule has to be understood in the context of the broader duty of co-operation to which all Contracting Governments are subject. Japan did not contest the existence of that obligation. In my opinion, that duty means that a State is not free to adopt a formalistic approach to paragraph 30. On the contrary, the information which it gives must be such as to enable a meaningful review and the State must take account of the outcome of that review, even though it is not obliged to implement any recommendations that the Committee might make or to agree with the Committee's assessment of

présenter comme une activité axée sur la recherche scientifique ... [et] il conviendrait de planifier la poursuite de la chasse... ».

La deuxième est extraite d'une étude publiée par un directeur général à la retraite : « La conduite d'opérations de chasse à la baleine à des fins scientifiques était considérée comme le seul moyen de perpétuer [les] traditions de chasse. » Il est encore plus difficile d'y voir une preuve de mauvaise foi si, comme l'admet à présent l'Australie, la traduction est inexacte et qu'il s'agissait en réalité de « transmettre » ces traditions aux générations futures. La troisième, enfin, émane d'un ministre qui, en 2013, s'est exprimé en ces termes : « Je ne pense pas que le Japon mettra un jour un terme à ses activités de chasse à la baleine. » Ces déclarations, ainsi que d'autres citées dans le mémoire (et que celles citées au paragraphe 22 ci-dessus), portent certes à conclure que la science n'était pas la seule préoccupation du Japon, mais pareil constat ne suffit pas à soustraire JARPA II à l'application du paragraphe 1 de l'article VIII. Et il est certain qu'il ne suffit pas à prouver la mauvaise foi.

Obligations procédurales du Japon

30. J'ai voté en faveur de la conclusion énoncée au point 6 du dispositif de l'arrêt, selon laquelle le Japon n'a pas manqué aux obligations qu'il tient du paragraphe 30 du Règlement, car j'estime que l'Australie n'a pas établi que le Japon n'avait pas fourni au comité scientifique les informations requises par cette disposition en ce qui concerne les permis délivrés dans le cadre de JARPA II. Le paragraphe 30 prévoit l'obligation de soumettre au comité scientifique certaines informations quant aux propositions de permis spéciaux suffisamment à l'avance pour permettre à celui-ci d'en examiner le contenu et de faire un rapport à la commission. Le paragraphe 30 confère au comité un pouvoir de contrôle, et non pas un pouvoir d'approbation (point clarifié par feu sir Derek Bowett dans son avis rédigé à l'intention de la commission sur la proposition tendant à l'insertion de ce qui devait devenir le paragraphe 30 du règlement). Si les permis délivrés eux-mêmes dans le cadre de JARPA II n'apportent guère d'éléments, les informations requises figuraient néanmoins dans le plan de recherche de JARPA II qui a été présenté en temps voulu.

31. Je dois néanmoins exprimer une certaine préoccupation quant à l'un des aspects du comportement du Japon à cet égard. Le paragraphe 30 du règlement doit être compris dans le contexte du devoir de coopération plus large auquel tous les gouvernements contractants sont assujettis. Le Japon n'a pas contesté l'existence de cette obligation. Or, selon moi, celle-ci exclut la possibilité pour un Etat d'adopter une approche formaliste du paragraphe 30. Au contraire, les informations que cet Etat fournit doivent être de nature à permettre un examen digne de ce nom, et l'Etat doit tenir compte du résultat de cet examen, même s'il n'est pas tenu de mettre en œuvre une quelconque recommandation que le comité pourrait

the proposed permits. The Judgment demonstrates that — for whatever reason — Japan has not been able to implement the JARPA II research plan; it has abandoned the attempt to take humpback whales and its actual take of fin and minke whales has fallen far short of the sample sizes identified in the plan. Yet, the record shows that Japan has continued to submit special permits in identical terms throughout the years of JARPA II. It has not provided any information regarding whether, or how, the plan has been adapted to take account of the changed circumstances. It must, therefore, be open to question whether there has been a full compliance with the duty of co-operation.

The Decision not to Order a Second Round of Written Argument

32. Paragraph 6 of the Judgment records the fact that Japan requested, but Australia opposed, a second round of written argument in this case. The Court did not order a second round but decided instead to proceed straight to the oral phase. Since Japan made clear its disappointment with this decision and since the Judgment says almost nothing about it, I want briefly to explain why I consider the Court's decision to be justified.

33. The Rules of Court make clear that a second round of written pleadings is by no means automatic. Article 45, paragraph 2, provides that the Court *may* authorize a second round if the parties are so agreed or if the Court decides, *proprio motu*, or at the request of one of the parties, that a second round is necessary. In other words, unless the parties are agreed, the Court has a discretion to decide whether or not to order a second round if it considers that further pleadings are necessary.

34. Three considerations seem to me to be important in this regard. First, it must always be open to the Court to order a second round of written pleadings if the Court decides that this is necessary, for example because the Court considers it does not have sufficient information on a particular matter.

35. Secondly, the number of cases now being brought before the Court means that the Court has an obligation to ensure that proceedings do not become unnecessarily protracted. The Rules of Court make clear that the Applicant should set out the entirety of its case in the Memorial and the Respondent in the Counter-Memorial (Art. 49, paras. 1 and 2). A State should never hold part of its case — whether argument or evidence — in reserve for a second round.

36. Lastly, there is, in my view, a distinction between the Applicant and the Respondent when the Court comes to consider whether to accede to a request for a second round made by one party but opposed by the

formuler ou de partager l'appréciation que fait le comité des propositions de permis. L'arrêt démontre que, pour une raison ou une autre, le Japon n'a pas été à même de mettre en œuvre le plan de recherche de JARPA II; il a renoncé à ses objectifs de capture dans le cadre des baleines à bosse et n'a pris qu'un nombre de rorquals communs et de petits rorquals bien inférieur à celui des tailles d'échantillons définies dans ledit plan. Pourtant, il ressort du dossier que le Japon a continué, année après année, de soumettre les permis spéciaux formulés en des termes identiques, tout au long du déroulement de JARPA II. Il n'a fourni aucune indication sur la question de savoir si ou comment le plan aurait été ajusté pour tenir compte des changements observés. Se pose dès lors la question de savoir si le devoir de coopération a été pleinement respecté.

LA DÉCISION DE NE PAS PRESCRIRE UN SECOND TOUR DE PROCÉDURE ÉCRITE

32. Le paragraphe 6 de l'arrêt consigne le fait que le Japon a demandé l'organisation d'un second tour de procédure écrite, ce à quoi l'Australie s'est opposée. La Cour n'a pas prescrit la tenue d'un second tour, décidant au contraire de passer directement à la procédure orale. Le Japon ayant exprimé clairement sa déception face à cette décision, et l'arrêt n'en disant presque rien, je voulais en quelques mots expliquer pourquoi je trouve, quant à moi, le choix de la Cour justifié.

33. Il est clairement indiqué dans le Règlement que la tenue d'un second tour de procédure écrite n'est pas automatique. Le paragraphe 2 de l'article 45 dispose que la Cour *peut* l'autoriser si les parties sont d'accord à cet égard ou si la Cour décide, d'office ou à la demande d'une partie, qu'un second tour est nécessaire. En d'autres termes, à moins d'un accord entre les parties, la Cour a toute discrétion pour juger de l'opportunité de prescrire un second tour.

34. A cet égard, trois considérations me semblent importantes. Premièrement, la Cour doit toujours avoir la possibilité de prescrire un second tour de procédure écrite si elle le juge nécessaire, par exemple parce qu'elle estimerait ne pas posséder suffisamment d'informations sur une question précise.

35. Deuxièmement, le nombre d'affaires introduites devant la Cour est tel aujourd'hui que celle-ci se doit de veiller à ce que les procédures ne soient pas inutilement retardées. Le Règlement indique clairement que le demandeur doit exposer la totalité de son argumentation dans son mémoire et le défendeur, dans son contre-mémoire (art. 49, par. 1 et 2). Un Etat ne doit jamais garder en réserve, en vue d'un second tour, une partie de ses moyens — qu'il s'agisse d'arguments ou d'éléments de preuve.

36. Enfin, il convient selon moi de faire la distinction entre le demandeur et le défendeur, lorsque la Cour est appelée à se prononcer sur une demande d'organisation de second tour de procédure écrite formulée par

other. The first round of written pleadings closes with the Counter-Memorial. That document will usually be the first indication which the Applicant receives of the Respondent's case. It may raise matters which the Applicant has not considered, or evidence which the Applicant needs the opportunity to refute. There is, therefore, a strong case for ordering a second round of written pleadings when the Applicant so requests; not to do so may occasion serious injustice if the Applicant is denied the opportunity to respond to evidence or argument raised by the Respondent in the Counter-Memorial. By contrast, when the Respondent prepares its Counter-Memorial, it has the benefit of having seen both the Application and the Memorial. It has a duty to set out its case in response in full in the Counter-Memorial. If, having seen the Counter-Memorial, the Applicant considers that it does not need a second round of written pleading, it is difficult to see on what grounds the Respondent can claim to need such a second round. It has already had the last word and no injustice is done by denying it the opportunity to rehearse or add to its case.

37. The one consideration in favour of ordering such a second round in the present case was that Japan had raised an objection to jurisdiction (though not as a preliminary objection) and wished to have an idea of the response it could expect from Australia. I accept that in some cases the nature of the jurisdictional objection might be such that a second round of written argument became necessary but I do not think that such was the case here. Japan's objection was based upon the interpretation of Australia's declaration under Article 36 (2) of the Statute. Consideration of that objection required no documents or other evidence beyond what had been submitted by Japan and what was already freely and publicly available and Japan, represented by very experienced counsel, can have been in little doubt what form Australia's response would take.

38. Accordingly, I think the Court was right to refuse the request for a second round of written argument.

(Signed) Christopher GREENWOOD.

l'une des parties, mais contestée par l'autre. Le premier tour de procédure écrite se clôt par le dépôt du contre-mémoire. C'est généralement dans ce document que le demandeur prend pour la première fois connaissance des moyens que lui opposera le défendeur. Le contre-mémoire peut contenir des éléments que le demandeur n'avait pas analysés, ou des moyens de preuve qu'il doit avoir le loisir de réfuter. Aussi y a-t-il *a priori* lieu de prescrire un second tour de procédure écrite, si celui-ci est sollicité par le demandeur; s'y refuser pourrait être à l'origine d'une grave injustice si le demandeur devait être privé de la possibilité de réagir à des moyens de fait ou de droit soulevés par le défendeur dans son contre-mémoire. Le défendeur, en revanche, lorsqu'il établit son contre-mémoire, a l'avantage d'avoir déjà pris connaissance et de la requête et du mémoire, et il est par ailleurs tenu d'exposer dans cette pièce l'intégralité de ses moyens. Si, ayant pris connaissance du contre-mémoire, le demandeur estime ne pas avoir besoin d'un second tour de procédure écrite, il est difficile de voir à quel titre le défendeur pourra affirmer que celui-ci s'impose. Il a déjà eu le dernier mot, et il n'y a pas d'injustice à se voir dénier la possibilité de répéter ou d'étoffer son argumentation.

37. Une seule considération aurait pu justifier de prescrire un second tour de procédure écrite dans la présente espèce: le fait que le Japon avait soulevé une exception (quoique non préliminaire) d'incompétence et souhaitait pouvoir se faire une idée de la réaction de l'Australie. Je conçois que, dans certains cas, une exception d'incompétence pourrait, de par sa nature, rendre nécessaire l'organisation d'un second tour de procédure écrite, mais je ne pense pas que tel ait été le cas en l'espèce. L'exception du Japon était fondée sur l'interprétation de la déclaration faite par l'Australie en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Son examen ne nécessitait la production d'aucun document ou d'aucun élément de preuve que le Japon n'eût déjà soumis ou qui ne relevât du domaine public, et le Japon, représenté par un conseil qui était tout sauf inexpérimenté, n'était sans doute pas sans avoir une petite idée de la teneur de la réaction que lui opposerait l'Australie.

38. En conséquence, j'estime que la Cour a eu raison de ne pas faire droit à la demande tendant à ce qu'elle prescrive un second tour de procédure écrite en l'espèce.

(Signé) Christopher GREENWOOD.

SEPARATE OPINION OF JUDGE XUE

1. Although I concur with the Court's conclusion that special permits granted by Japan under JARPA II do not fall within the meaning of Article VIII, paragraph 1, of the International Convention for the Regulation of Whaling, much to my regret, I do not agree with all of the reasonings upon which the Judgment is based. My votes on paragraphs (3), (4) and (5) of the operative part are not based on the same legal considerations as those stated by the Court. As required by my judicial duty, I append this separate opinion to the Judgment with the explanation of my position.

I. Interpretation of Article VIII, Paragraph 1, of the Convention

2. The dispute between the Parties in the present case with regard to the issue whether or not Japan's granting of special permits to the JARPA II programme is in compliance with the International Convention for the Regulation of Whaling ("the Convention") essentially concerns the meaning of Article VIII, paragraph 1, of the Convention and its relationship with the rest of the treaty provisions. To adjudicate the dispute, the Court may arguably need to examine the scientific aspects of the case, but the legal aspects, in my opinion, should take the centre-stage of judicial review. In its reasoning, although the Court deals with each of the issues relating to treaty interpretation, these crucial issues do not receive sufficient consideration in relation to the legality of the JARPA II programme. Consequently its reasoning for the conclusions regarding alleged violations of the Schedule lacks some coherence.

3. Article VIII, paragraph 1, of the Convention states:

> "Notwithstanding anything contained in this Convention, any Contracting Government may grant to any of its nationals a special permit authorizing that national to kill, take and treat whales for purposes of scientific research subject to such restrictions as to number and subject to such other conditions as the Contracting Government thinks fit, and the killing, taking, and treating of whales in accordance with the provisions of this Article shall be exempt from the operation of this Convention. Each Contracting Government shall report at once to the Commission all such authorizations which

OPINION INDIVIDUELLE DE Mme LA JUGE XUE

[Traduction]

1. Bien que je souscrive à la conclusion de la Cour selon laquelle les permis spéciaux délivrés par le Japon dans le cadre de JARPA II n'entrent pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine, je ne puis, à mon grand regret, m'associer à l'ensemble du raisonnement sur lequel repose l'arrêt. J'ai voté en faveur des points 3, 4 et 5 du dispositif, mais sur la base de considérations juridiques qui ne sont pas celles qu'a développées la Cour. Il est donc de mon devoir de joindre à l'arrêt la présente opinion individuelle, qui explicite ma position.

I. L'INTERPRÉTATION DU PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE VIII DE LA CONVENTION

2. Le différend opposant les Parties à la présente instance quant à la question de savoir si les permis spéciaux délivrés par le Japon au titre du programme JARPA II l'ont été conformément aux prescriptions de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (dénommée ci-après «la convention») porte essentiellement sur le sens qu'il convient de donner au paragraphe 1 de l'article VIII de la convention et la relation que celui-ci entretient avec les autres dispositions de cet instrument. Pour trancher ce différend, la Cour peut certes avoir besoin de se pencher sur les aspects scientifiques de l'affaire, mais ce sont, selon moi, les aspects juridiques qui doivent être au cœur de son examen judiciaire. Or, si la Cour traite, dans ses motifs, de chacun des aspects intéressant l'interprétation de la convention, ces questions essentielles ne sont pas suffisamment approfondies au regard de la question de la licéité du programme JARPA II, et la cohérence du raisonnement motivant les conclusions dans lesquelles elle se prononce sur les allégations de violation du règlement s'en ressent.

3. Le paragraphe 1 de l'article VIII de la convention se lit comme suit:

> «Nonobstant toute disposition contraire de la présente convention, chaque gouvernement contractant pourra accorder à l'un quelconque de ses ressortissants un permis spécial autorisant l'intéressé à tuer, capturer et traiter des baleines en vue de recherches scientifiques et subordonnant cette autorisation aux restrictions en ce qui concerne le nombre et à telles autres conditions que le gouvernement contractant jugera opportunes; les baleines pourront être tuées, capturées ou traitées conformément aux prévisions du présent article sans qu'il y ait lieu de se conformer aux dispositions de la présente convention.

it has granted. Each Contracting Government may at any time revoke any such special permit which it has granted."

In the pleadings, Japan insists on its right to grant special permits for JARPA II by adopting a strictly textual interpretation of this Article. Australia, on the other hand, challenges the legality of JARPA II's use of lethal sampling on the basis of the object and purpose of the Convention. Each Party underscores one side of the Convention.

4. Article VIII sets up a special category of whaling under the Convention, pursuant to which, a Contracting Party may issue special permits to its nationals to kill, take, and treat whales for purposes of scientific research (scientific whaling). In issuing such special permits, a Contracting Party may specify the number of killing and other conditions as it "thinks fit". Moreover, killing, taking and treating under special permits are exempt from the restrictions imposed on commercial whaling under the Convention, including the Schedule, which forms an integral part of the Convention.

5. It is clear that by these terms the Convention confers a discretionary power on the Contracting Parties with regard to scientific whaling. What is not clear from these terms, however, is to what extent a Contracting Party may exercise such discretion in granting special permits for scientific whaling. This is the very question that divides the Parties.

6. By its plain meaning, Article VIII, paragraph 1, of the Convention apparently leaves the matter of granting special permits in the hands of each Contracting Party. The term "thinks fit" implies a certain degree of appreciation by the authorizing State, given the fact that scientific programmes are designed and implemented at national level. In addition to the exemption from the operation of the Convention, procedural requirements under the Convention for reporting of such authorizations to the International Whaling Commission ("the Commission") and transmitting data and information to the designated organ of the Convention (Art. VIII, paras. 1 and 3) do not substantively affect or restrain this discretional power. Furthermore, review process in the Scientific Committee does not contain, apart from procedural formalities, any mandatory obligations on the authorizing State with respect to the granting of special permits; resolutions relating to scientific whaling are generally of a recommendatory nature. From that viewpoint, Japan's claim that the Contracting Parties enjoy an expansive right in issuing special permits, cannot be said to be untenable.

Chaque gouvernement contractant devra porter immédiatement à la connaissance de la commission toutes les autorisations de cette nature qu'il aura accordées. Un gouvernement contractant pourra révoquer à tout moment un permis spécial par lui accordé.»

Dans ses exposés, le Japon met en avant le droit qui est le sien de délivrer des permis spéciaux au titre de JARPA II, en adoptant de cet article une interprétation strictement textuelle. L'Australie, quant à elle, invoquant l'objet et le but de la convention, conteste la licéité du recours fait à des prélèvements létaux dans le cadre de ce programme. Chaque Partie met l'accent sur l'un des aspects de cet instrument.

4. L'article VIII établit, dans le cadre de la convention, une catégorie particulière de chasse à la baleine permettant à une partie contractante de délivrer à ses ressortissants un permis spécial autorisant la mise à mort, la capture et le traitement de baleines à des fins de recherche scientifique (chasse scientifique). L'Etat en question peut, en délivrant de tels permis, préciser le nombre de mises à mort et les autres conditions qu'il «jugera... opportunes». En outre, la mise à mort, la capture et le traitement des baleines effectués en application de permis spéciaux échappent aux restrictions imposées en matière de chasse commerciale par le régime de la convention, lequel comprend le règlement, qui fait partie intégrante de cette dernière.

5. Il est clair que, par ces termes, la convention confère aux parties contractantes un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne la chasse scientifique. Ce qui est moins clair, en revanche, c'est la mesure dans laquelle une partie contractante peut exercer un tel pouvoir lorsqu'elle délivre des permis spéciaux à des fins de recherche scientifique. Telle est précisément la question qui oppose les Parties.

6. Selon le sens ordinaire du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention, la décision de délivrer un permis spécial semble être du ressort de la partie contractante concernée. L'expression «jugera opportunes» implique un certain degré d'appréciation de la part de l'Etat qui délivre le permis, puisque les programmes scientifiques sont conçus et mis en œuvre à l'échelon national. Outre que les activités mentionnées se trouvent, par l'effet de la dérogation que prévoit cette disposition, soustraites aux effets de la convention, les obligations de nature procédurale qu'impose cette dernière, contraignant l'Etat en question à rendre compte à la commission baleinière internationale (dénommée ci-après «la commission») des autorisations qu'il accorde, et à transmettre les renseignements et les informations obtenus à l'organe désigné à cet effet par la convention (art. VIII, par. 1 et 3), ne viennent pas véritablement limiter ou remettre en cause ce pouvoir discrétionnaire. Qui plus est, le processus d'examen mené au sein du comité scientifique n'impose, en dehors de certaines formalités procédurales, aucune obligation impérative à l'Etat qui délivre des permis spéciaux; les résolutions relatives à la chasse scientifique ont généralement valeur de recommandation. Dans cette optique, l'affirmation du Japon selon laquelle les parties contractantes jouissent d'un droit étendu en matière de délivrance de permis spéciaux ne peut être considérée comme indéfendable.

7. The weakness of Japan's interpretation of Article VIII, however, lies in the fact that the discretional power of the Contracting Parties is derived from the regulating régime of the Convention, therefore it cannot be deemed unlimited. The reason for this is threefold. First, in granting special permits for killing, taking and treating whales for scientific purposes, the Contracting Party must avoid any adverse effect on the stocks with a view to maintaining sustainable utilization and conservation of the resources, otherwise the very object and purpose of the Convention would be undermined, a point on which the Parties hold no different views.

8. Secondly, in assessing the state of the stocks for the consideration of scientific whaling, the Contracting Party inevitably has to pay attention to the situation of commercial whaling. Restrictions imposed thereof indicate the manageable level of the stocks. In other words, there is an intrinsic link between commercial whaling and scientific whaling, particularly when scientific whaling is purportedly to be carried out on a large scale and on a continuous basis. This aspect is borne out by the fact that prior to the moratorium on commercial whaling, such dispute as the current one with the JARPA II programme would not arise; lethal sampling did not pose an issue.

9. Thirdly, as it is true with every right, discretion under Article VIII, paragraph 1, as a corollary, also means a duty on every authorizing party to exercise the power properly and reasonably by virtue of the principle of good faith under the law of treaties. For these reasons, it cannot be said that Article VIII has bestowed a self-defined right on the Contracting Parties.

10. On the issuance of special permits, the Court states that notwithstanding the discretion enjoyed by a Contracting Party, "whether the killing, taking and treating of whales pursuant to a requested special permit is for purposes of scientific research cannot depend simply on that State's perception" (Judgment, para. 61). This statement, however, is left unexplained. The Court's view may be taken as self-evident; such determination has to be based on objective scientific assessment, checked against by external review. However, Japan's claim that according to the rules of treaty interpretation the meaning of Article VIII must be given first and foremost by its express terms, and so long as the relevant treaty provision on the issuance of special permits is not revised to that effect, it is up to each authorizing party to determine the granting of special permits, is a relevant issue. Technically speaking, the granting of special permits and review of proposed programmes are two subject-matters under the Convention. In my view, the Court should, first of all, address the issue whether the authorizing party can or cannot, as asserted by Japan, freely determine, as it "thinks fit", the number of killing, taking and treating of whales for purposes of scientific research, an issue that bears on the relationship between Article VIII and the other provisions of the Convention.

7. La faiblesse de l'interprétation que donne le Japon de l'article VIII réside toutefois dans le fait que, puisqu'il découle du régime réglementaire de la convention, le pouvoir discrétionnaire dont jouissent les parties contractantes ne peut être tenu pour illimité, et ce, à trois égards. Premièrement, la partie contractante, lorsqu'elle délivre des permis spéciaux autorisant la mise à mort, la capture et le traitement de baleines à des fins scientifiques, doit, afin d'assurer la conservation et l'utilisation durable des ressources, éviter tout effet dommageable sur les stocks de baleines; toute autre approche ferait échec à l'objet et au but mêmes de la convention, ce dont conviennent du reste les parties contractantes.

8. Deuxièmement, lorsqu'elle envisage des activités de chasse scientifique, et évalue à cet effet l'état des stocks, la partie contractante doit inévitablement prêter attention à la situation de la chasse commerciale. Les restrictions imposées à celle-ci sont un indicateur du niveau d'exploitabilité des stocks. En d'autres termes, il existe un lien intrinsèque entre chasse commerciale et chasse scientifique, notamment lorsque cette dernière est censée être menée à grande échelle et de manière continue. Ce constat est étayé par le fait que, avant le moratoire sur la chasse à la baleine à des fins commerciales, un différend tel que celui qui porte ici sur le programme JARPA II ne se serait pas fait jour, l'échantillonnage létal ne posant alors pas de problème.

9. Troisièmement, comme tout autre droit, le pouvoir discrétionnaire que confère le paragraphe 1 de l'article VIII a pour corollaire l'obligation faite à toute partie délivrant un permis d'en faire un usage approprié et raisonnable en vertu du principe de bonne foi qui s'applique en droit des traités. Aussi ne peut-on considérer que l'article VIII a conféré aux parties contractantes un droit qu'elles pourraient définir à leur guise.

10. Sur la délivrance de permis spéciaux, la Cour déclare que, nonobstant le pouvoir discrétionnaire dont jouit un Etat contractant, «la réponse à la question de savoir si la mise à mort, la capture et le traitement de baleines en vertu du permis spécial demandé poursuivent des fins de recherche scientifique ne saurait dépendre simplement de la perception qu'en a cet Etat» (arrêt, par. 61). Cette déclaration peut être considérée comme allant de soi, la réponse à la question posée devant être fondée sur une évaluation scientifique objective, elle-même validée par une évaluation externe. Toutefois, le Japon affirme que, d'après les règles d'interprétation des traités, le sens de l'article VIII doit être déterminé à la lumière de ses dispositions expresses et que, tant que la disposition conventionnelle pertinente régissant la délivrance de permis spéciaux n'aura pas été revisée, c'est à l'Etat intéressé qu'il reviendra d'octroyer un permis spécial. Techniquement, l'octroi de permis spéciaux et l'examen des propositions de programmes sont deux questions qui relèvent de la convention. Selon moi, la Cour devrait commencer par répondre à la question de savoir si la partie qui délivre un permis peut déterminer librement, comme elle «le jugera opportun», le nombre de baleines pouvant être mises à mort, capturées et traitées en vue de recherches scientifiques, ce qui met en jeu la relation entre l'article VIII et les autres dispositions de la convention.

11. In the course of its 68 years' operation since 1946, the Convention, as an evolving instrument, has undergone considerable change by way of its Schedule amendments. Although terms on scientific whaling under Article VIII remain intact, various restrictions on commercial whaling for purposes of conservation have indeed exerted a creeping effect on the way in which scientific research may be conducted, particularly with respect to methodology and scale of sample size. Notwithstanding policy differences between the anti-whaling group and the whaling parties, the parties have generally recognized the importance of conservation for the protection of whale resources. Moreover, revision of guidelines and reviews of special permits by the Scientific Committee also move in the direction of conservation. With these developments, it is hard to claim that scientific whaling is totally detached, freestanding, from the operation of the Convention and that the "margin of appreciation", if any, for the Contracting Parties in granting special permits stays the same as before.

12. That said, as the decision to grant special permits solely rests within the discretion of the authorizing party, there is no point in considering whether such a decision is subjectively taken or not; the authorizing party is obliged to use its best knowledge to determine, as it perceives proper, whether or not to grant special permits for proposed scientific research programmes. Once adopted, that decision nevertheless is subject to review, scientific or judicial. The assessment of the decision of course cannot simply rely on the perception of the authorizing party, but must be conducted on an objective basis. The authorizing party should justify its decision with scientific evidence and sound reasoning.

II. The Standard of Review

13. In light of the foregoing, it is apparent that the standard of review by the Court should focus on legal issues. In the Judgment, the Court states that

> "[w]hen reviewing the grant of a special permit authorizing killing, taking and treating of whales, the Court will assess, first, whether the programme under which these activities occur involves scientific research. Secondly, the Court will consider if the killing, taking and treating of whales is 'for purposes of' scientific research by examining whether, in the use of lethal methods, the programme's design and implementation are reasonable in relation to achieving its stated objectives" (Judgment, para. 67).

This approach poses a number of questions, as revealed in the subsequent reasoning.

11. Au cours des soixante-huit années qui ont suivi l'adoption de la convention en 1946, cet instrument en constante évolution a considérablement changé par l'effet des modifications apportées à son règlement. Si les dispositions régissant la chasse scientifique au titre de l'article VIII sont demeurées inchangées, diverses restrictions ont été imposées en matière de chasse commerciale, qui ont réduit le champ des possibilités quant à la manière d'effectuer des recherches, notamment pour ce qui est du choix des méthodes et de la taille des échantillons. En dépit des divergences entre partisans et détracteurs de la chasse à la baleine, les parties ont de manière générale reconnu l'importance de la conservation aux fins de protéger les ressources baleinières. En outre, les versions revisées des lignes directrices et l'examen des permis spéciaux par le comité scientifique évoluent généralement dans le sens de la conservation. En raison de ces évolutions, il est difficile de soutenir que la chasse scientifique est totalement détachée et indépendante des dispositions de la convention et que la «marge d'appréciation» dont disposeraient éventuellement les parties contractantes pour accorder des permis spéciaux est restée la même.

12. Cela dit, puisque la décision de délivrer des permis spéciaux relève du seul pouvoir discrétionnaire de l'Etat en question, point n'est besoin de se demander si cette décision est de nature subjective ou non; la partie qui accorde le permis spécial est tenue de s'appuyer sur ses connaissances les plus pointues pour déterminer, comme elle le juge approprié, s'il convient d'accorder un permis spécial en vue de recherches scientifiques. Une fois prise, cette décision devra néanmoins faire l'objet d'un examen, qu'il soit d'ordre scientifique ou judiciaire, et il va de soi que pareille évaluation ne saurait reposer sur la seule perception de la partie qui accorde le permis, et devra être effectuée sur une base objective. La partie qui délivre le permis doit pouvoir justifier sa décision en se fondant sur des preuves scientifiques et un raisonnement solide.

II. Le critère d'examen

13. Il ressort de ce qui précède que, pour procéder à l'examen requis, la Cour doit s'en tenir aux aspects juridiques. Dans l'arrêt, la Cour indique que,

> «[l]orsqu'elle se penchera sur la question de la délivrance d'un permis spécial autorisant la mise à mort, la capture et le traitement de baleines, [elle] examinera, en premier lieu, si le programme dans le cadre duquel se déroulent ces activités comporte des recherches scientifiques, [et] établira, en second lieu, si les baleines mises à mort, capturées et traitées le sont «en vue de» recherches scientifiques, en examinant si, en ce qui concerne le recours à des méthodes létales, la conception et la mise en œuvre du programme sont raisonnables au regard de ses objectifs déclarés» (arrêt, par. 67).

Cette approche soulève un certain nombre de questions, comme je vais à présent le montrer.

14. First, in assessing Japan's exercise of its right under Article VIII, paragraph 1, in granting special permits, judicial review of the Court should link with treaty interpretation. The question whether activities under JARPA II involve scientific research is a matter of fact rather than a matter of law, therefore it should be subject to scientific review. I take the view that it is not for the Court to determine what elements a scientific research should or should not contain, nor is it for the Court to adjudicate what kind of activities involve scientific research. As special permits are granted by the authorizing party pursuant to Article VIII, paragraph 1, of the Convention to programmes for purposes of scientific research, it should be presumed that activities under such programmes involve scientific research. It is up to Australia to prove with convincing evidence to the Court that such is not the case with JARPA II, with Japan having the right to rebuttal. As the Court stated in the *Pulp Mills* case, that, in accordance with the well-established principle *onus probandi incumbit actori*, it is the duty of the party which asserts certain facts to establish the existence of such facts. This principle has been consistently upheld by the Court (see case concerning *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina* v. *Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010 (I)*, p. 71, para. 162; *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania* v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 86, para. 68; *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 31, para. 45; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 128, para. 204; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 437, para. 101). It is not necessary for the Court itself to go over the key elements of JARPA II as part of its judicial review and ascertain that JARPA II activities "can broadly be characterized as 'scientific research'" (Judgment, para. 127); its finding, on the basis of the evidence presented to the Court, that Australia has failed to prove that JARPA II activities, in order to be qualified as scientific research, must satisfy the four criteria as identified by Australia, could sufficiently lead to the conclusion that Australia's claim against JARPA II activities as not involving scientific research is unfounded.

15. In its reasoning, the Court draws the distinction between the term "scientific research" and the phrase "for purposes of" in Article VIII, paragraph 1, of the Convention, which to a certain extent, dictates the standard of review as articulated by the Court. Accepting Australia's interpretation that these two terms are cumulative, the Court actually sets up two conditions for review: the programme activities must first be characterized as scientific research and additionally, they must serve purposes

14. Premièrement, lorsqu'elle examine l'exercice que fait le Japon du droit qu'il tient du paragraphe 1 de l'article VIII de délivrer des permis spéciaux, la Cour doit mener de front contrôle judiciaire et interprétation des traités. La question de savoir si les activités réalisées dans le cadre de JARPA II comportent des recherches scientifiques est une question de fait plutôt que de droit et, dès lors, devrait faire l'objet d'un examen scientifique. Je considère qu'il ne revient pas à la Cour de déterminer les aspects que doit ou ne doit pas présenter la recherche scientifique, non plus qu'il ne lui appartient de déterminer quels types d'activités comportent des recherches scientifiques. Les permis spéciaux étant délivrés par l'Etat conformément au paragraphe 1 de l'article VIII de la convention au titre de programmes menés en vue de recherches scientifiques, il doit être présumé que les activités conduites dans le cadre de ces programmes comportent des recherches scientifiques. S'il n'en est pas ainsi s'agissant de JARPA II, il incombe à l'Australie de le prouver à la Cour, à l'aide d'éléments convaincants, et le Japon doit avoir la possibilité de réfuter ses dires. En effet, selon le principe bien établi *onus probandi incumbit actori*, c'est à la partie qui avance certains faits d'en démontrer l'existence, comme la Cour l'a dit dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, et comme elle l'a maintes fois confirmé depuis lors (voir *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (1)*, p. 71, par. 162; *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 86, par. 68; *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour), arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 31, par. 45; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (1)*, p. 128, par. 204; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 437, par. 101). Il n'était pas nécessaire que la Cour passe elle-même en revue les principaux aspects de JARPA II dans le cadre de son examen judiciaire pour en venir à la conclusion que les activités menées dans ce cadre «peuvent être globalement qualifiées de «recherches scientifiques»» (arrêt, par. 127); il lui eût suffi d'estimer, sur la base des éléments de preuve qui lui ont été présentés, que l'Australie n'avait pas prouvé que les activités menées dans le cadre de JARPA II devaient, pour être considérées comme des activités de recherche scientifique, satisfaire aux quatre critères qu'elle avait mis en avant, pour pouvoir rejeter comme infondée l'affirmation de l'Australie selon laquelle ces activités ne comportaient pas de recherches scientifiques.

15. En outre, dans son raisonnement, la Cour opère une nette distinction entre les termes «recherches scientifiques» et «en vue de», qui figurent dans le libellé du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention, distinction qui, dans une certaine mesure, façonne le critère d'examen qu'elle énonce. Faisant sienne l'interprétation de l'Australie selon laquelle ces deux notions sont cumulatives, la Cour énonce en réalité deux critères d'examen: les activités menées dans le cadre du programme doivent

of scientific research. As is stated above, determination of scientific research is primarily a matter of fact subject to scientific scrutiny. The phrase "for purposes of" cannot stand on its own without the modifier "scientific research". When the Court is tasked to determine whether, in the use of lethal sampling, the elements of JARPA II's design and implementation are reasonable in relation to its stated scientific objectives, it is actually set to assess the scientific merit of the programme. In that case the term "for purposes of" would mean to evaluate the design and implementation of JARPA II so as to see whether they are justifiable for achieving the objectives of the research programme. This interpretation, in my opinion, unduly complicates the meaning of the phrase "for purposes of scientific research" in Article VIII, paragraph 1, rendering the Court's role beyond its judicial purview.

16. Notwithstanding the above, I agree with the majority that in order to ascertain whether special permits for JARPA II genuinely serve purposes of scientific research, the Court may have to examine some relevant aspects of the design and implementation of JARPA II in the light of its stated objectives. As the case hinges on the legality of Japan's determination to grant special permits to JARPA II, the Court, in my view, should focus its review on the question whether Japan's issuance of special permits to JARPA II satisfies the requirement under Article VIII, paragraph 1, namely, for purposes of scientific research. The standard of review as agreed by the Parties that tests whether a State's decision to grant special permits is objectively reasonable, supported by coherent reasoning and respectable scientific evidence, should therefore primarily relate to special permits rather than the programme in general.

III. The JARPA II Programme in Light of Article VIII, Paragraph 1, of the Convention

17. In the Court's review, a few of its findings pertaining to Japan's determination to grant special permits to the JARPA II programme are important.

18. First, the Court finds that Japan does not prove that it has duly conducted feasibility studies on the use of non-lethal methods with an effort to reduce lethal sampling, thus failing its obligation to give due regard to the resolutions and Guidelines adopted by the Commission. It concludes that,

d'abord relever de la recherche scientifique et, ensuite, avoir pour finalité la recherche scientifique. Comme je l'ai déjà dit, déterminer si ces activités relèvent ou non de la recherche scientifique est principalement une question de fait dont l'appréciation incombe aux scientifiques. Quant à la locution «en vue de», elle ne peut être employée seule, sans les termes «recherches scientifiques». Dès lors que la Cour se fixe pour mission de déterminer si, pour ce qui est du recours à l'échantillonnage létal, les éléments de la conception et de la mise en œuvre de JARPA II sont raisonnables au regard des objectifs scientifiques déclarés du programme, il lui faut en réalité porter une appréciation sur les mérites scientifiques de celui-ci et, dès lors, s'agissant de la locution «en vue de», évaluer la conception et la mise en œuvre de JARPA II en cherchant à savoir si elles se justifient aux fins de la réalisation des objectifs du programme de recherche. Cette interprétation revient selon moi à prêter à l'expression «en vue de recherches scientifiques» qui figure au paragraphe 1 de l'article VIII une signification excessivement compliquée, et fait sortir la Cour du strict cadre de sa compétence judiciaire.

16. Nonobstant ce qui précède, je conviens avec la majorité que, pour déterminer si les permis spéciaux délivrés dans le cadre de JARPA II servent réellement les besoins de la recherche scientifique, la Cour doit peut-être examiner certains des aspects pertinents de la conception et de la mise en œuvre de JARPA II au regard de ses objectifs déclarés. L'affaire tournant autour de la question de la licéité de la décision prise par le Japon d'octroyer des permis spéciaux au titre de JARPA II, la Cour devrait axer son examen sur la question de savoir si les permis ainsi délivrés l'ont été conformément aux prescriptions du paragraphe 1 de l'article VIII, c'est-à-dire en vue de recherches scientifiques. Le critère d'examen auquel ont souscrit les Parties — consistant à déterminer si la décision que prend un Etat de délivrer des permis spéciaux est objectivement raisonnable et étayée par un raisonnement cohérent, ainsi que par des preuves scientifiques dignes de foi — devrait donc essentiellement être appliqué aux permis spéciaux plutôt qu'au programme en général.

III. Le programme JARPA II au regard du paragraphe 1 de l'article VIII de la Convention

17. Dans l'examen auquel elle se livre, la Cour formule certaines constatations importantes relativement à la décision du Japon de délivrer des permis spéciaux au titre de JARPA II.

18. Premièrement, elle conclut que le Japon n'a pas démontré que, en ce qui concerne le recours à des méthodes non létales, il aurait réalisé les études de faisabilité dans un souci de diminuer le nombre de prises, et en déduit que le défendeur a manqué à son obligation de tenir dûment compte des résolutions et des lignes directrices adoptées par la commission. Selon elle,

"the papers to which Japan directed [the Court] reveal little analysis of the feasibility of using non-lethal methods to achieve the JARPA II research objectives. Nor do they point to consideration of the possibility of making more extensive use of non-lethal methods in order to reduce or eliminate the need for lethal sampling, either when JARPA II was proposed or in subsequent years. Given the expanded use of lethal methods in JARPA II, as compared to JARPA, this is difficult to reconcile with Japan's obligation to give due regard to IWC resolutions and Guidelines and its statement that JARPA II uses lethal methods only to the extent necessary to meet its scientific objectives." (Judgment, para. 144.)

19. Secondly, two pieces of probative evidence support the Court's finding that Japan's determination of sample sizes is influenced by its funding consideration. One is the 2007 document referred to by Japan to prove that it has given necessary consideration to the use of non-lethal methods in JARPA II. The document explains why certain biological parameters require lethal sampling, but it also suggests that lethal sampling be preferred because it provides a source of funding to offset the cost of the research. Secondly, Dr. Walløe, the expert called by Japan, also testifies in the oral proceedings before the Court that "Japanese scientists have not always given completely transparent and clear explanations of how sample sizes were calculated or determined". He admits that he is under the impression that JARPA II sample sizes had been "influenced by funding consideration", although he does not find that objectionable.

20. Thirdly, the Court finds that the JARPA II Research Plan lacks transparency in the reasons for selecting particular sample sizes for individual research items, a point agreed by the experts called by both Parties. The shortcomings in the design of the Research Plan are not explained by Japan with supporting evidence, which casts doubt on the reasonableness of the sample sizes in relation to achieving its objectives.

21. Lastly, in view of the evidence regarding the gap between the target sample sizes and the actual take in the implementation of the programme, the Court draws the conclusion that the target sample sizes are larger than reasonable for achieving JARPA II's objectives. The Court notes that the sample sizes for fin and humpback whales and review periods chosen cast doubt on the centrality of the objectives that Japan highlights as the rationale for the annual number of minke whale samples that it sets up.

22. These findings, among others, are decisive for the Court's ruling on Japan's decision to issue special permits for JARPA II. Important as they

«les documents invoqués par le Japon révèlent que ce dernier, aussi bien au moment où JARPA II a été proposé que dans les années qui ont suivi, n'a pas suffisamment analysé la possibilité de recourir à des méthodes non létales afin d'atteindre les objectifs de recherche de JARPA II, pas plus qu'il ne s'est interrogé sur la possibilité de faire plus largement appel à ces méthodes afin de réduire, voire d'éliminer, la nécessité des prélèvements létaux. Au vu du recours accru aux méthodes létales par rapport à JARPA, ce constat cadre difficilement avec l'obligation incombant au Japon de prendre dûment en considération les résolutions et lignes directrices de la CBI et avec son affirmation selon laquelle il n'aurait recours aux méthodes létales dans le cadre de JARPA II que dans la limite nécessaire à la réalisation des objectifs scientifiques du programme.» (Arrêt, par. 144.)

19. Deuxièmement, elle conclut que la taille des échantillons fixée par le Japon est influencée par des considérations financières, ce que viennent étayer deux éléments de preuve. L'un est le document de 2007 invoqué par le Japon pour montrer qu'il a dûment envisagé le recours à des méthodes non létales dans le cadre de JARPA II : en effet, si ce document explique pourquoi l'étude de certains paramètres biologiques nécessite le recours à des prélèvements létaux, il laisse également entendre que cette méthode serait à préférer en tant qu'elle offrirait une source de financement susceptible de couvrir le coût de la recherche. L'autre est le témoignage de M. Walløe, l'expert cité par le Japon, qui a déclaré à l'audience que «les scientifiques japonais n'[avaient] pas toujours fourni d'explications complètement claires et transparentes sur la manière dont la taille des échantillons a[vait] été calculée ou déterminée». M. Walløe admet avoir eu l'impression que la taille des échantillons fixée dans le cadre de JARPA II «était également influencée par des considérations de financement», sans toutefois y voir aucune objection.

20. Troisièmement, la Cour conclut, s'agissant du plan de recherche de JARPA II, à un manque de transparence quant aux raisons ayant conduit au choix de telles ou telles tailles d'échantillon pour les différents paramètres étudiés, un point sur lequel les experts cités de part et d'autre sont d'accord. Le Japon n'a pas produit d'éléments de preuve à même d'expliquer les faiblesses du plan de recherche, ce qui jette un doute sur le caractère raisonnable, au regard des objectifs du programme, des tailles d'échantillon retenues.

21. Enfin, à la lumière des éléments de preuve relatifs à l'écart entre les objectifs de capture et le nombre de baleines effectivement prélevées dans le cadre de la mise en œuvre du programme, la Cour aboutit à la conclusion que les tailles d'échantillon sont supérieures à ce qui serait raisonnable au regard des objectifs annoncés de JARPA II. Elle note que, au vu de la taille des échantillons de rorquals communs et de baleines à bosse et des périodes de recherche qu'il a retenues, il est permis de douter que les objectifs que le Japon avance pour justifier le nombre de petits rorquals qu'il prévoit de prélever chaque année constituent effectivement sa motivation principale.

22. Ce sont notamment ces constatations qui ont amené la Cour à se prononcer comme elle l'a fait sur la décision du Japon de délivrer des

are, in relation to the purposes of JARPA II, I think the Court should have given further consideration to the question of funding, as it bears directly on the pivotal issue of the case — the size of lethal sampling.

23. In its pleadings, Japan does not deny that funding consideration is involved in the determination of granting special permits, but asserts that such practice is normal in fishery research. Dr. Walløe does not deem it questionable either. Besides, Japan's explanation that for certain scientific research and data collection, non-lethal methods are "impractical, cost-ineffective and prohibitively expensive" does not appear a mere excuse for its lethal sampling, as this kind of situation often exists elsewhere in scientific research.

24. It is apparent that the use of lethal sampling in JARPA II per se does not pose an issue under the Convention; Article VIII clearly confers that discretion on the Contracting Parties. The Court agrees that under Article VIII, paragraph 2, the fact that a programme involves the sale of meat and the use of proceeds to fund research is not sufficient, taken alone, to cause a special permit to fall outside Article VIII. What remains at issue is whether the scale of lethal sampling for JARPA II is reasonable.

25. In my view, Japan fails to explain to the satisfaction of the Court how the sample sizes are calculated and determined with the aim of achieving the objectives of the programme. Technical complexity of the matter does not release it of the burden of proof, as the issue lies at the core of the dispute. Moreover, Japan does not succeed in refuting with solid evidence Australia's allegation that the funding consideration actually dictates its sample sizes and in proving that fundraising is just incidental and derivative from the research activities. It could have explained how JARPA II activities are funded and whether there are other financial sources that support the programme.

26. Furthermore, in response to Australia's claim that Japan's real intention in conducting JARPA II is to maintain its whaling operation and that the programme is commercial whaling in disguise, Japan's rebuttal is weak and unpersuasive. Even if fundraising through commercial means may not necessarily render the programme as commercial whaling, or commercial whaling in disguise, given the scale of lethal sampling and the unlimited duration of JARPA II, the cumulative effect of its lethal take on the conservation of whale resources is not insignificant and negligible, which gives all the more reason for requiring Japan to justify its decision on special permits.

permis spéciaux au titre de JARPA II. Mais, pour importants que soient ces constats, je pense que, s'agissant des objectifs de ce programme, c'est la question du financement que la Cour aurait dû approfondir, car elle a des conséquences directes sur le problème qui est au cœur de l'affaire, à savoir la taille des échantillons létaux.

23. Dans ses plaidoiries, le Japon ne nie pas que des considérations financières interviennent dans la décision de délivrer des permis spéciaux, mais soutient que pareille pratique est normale dans le domaine de la recherche halieutique. M. Walløe ne la juge pas davantage contestable. Par ailleurs, l'explication du Japon selon laquelle, pour certains types de recherches scientifiques et de collectes de données, le recours à des méthodes non létales est «irréalisable d'un point de vue pratique, peu rentable et d'un coût prohibitif» ne semble pas avoir été avancée aux seules fins de justifier la pratique de l'échantillonnage létal, puisque ce type de situation se présente souvent dans d'autres domaines de recherche.

24. Il est évident que la pratique de l'échantillonnage létal dans le cadre de JARPA II ne pose pas un problème en soi au regard de la convention; l'article VIII confère clairement aux Etats contractants le pouvoir discrétionnaire d'y recourir. La Cour convient que, au regard du paragraphe 2 de cet article, la vente de la chair de baleine obtenue dans le cadre d'un programme et l'utilisation du produit de cette vente pour financer la recherche ne suffisent pas, en elles-mêmes, à exclure un permis spécial des prévisions de l'article VIII. Reste la question de savoir si l'ampleur du recours aux prélèvements létaux est raisonnable dans le cadre de JARPA II.

25. Selon moi, le Japon n'a pas expliqué à la satisfaction de la Cour en quoi les tailles des échantillons sont calculées et déterminées dans le but d'atteindre les objectifs du programme; or, la complexité technique de la question ne saurait libérer la partie défenderesse de la charge de la preuve. En outre, le Japon n'a pas réfuté, preuves solides à l'appui, l'allégation de l'Australie selon laquelle ce sont en réalité des considérations financières qui dictent le choix des tailles d'échantillon, ni n'a prouvé que la collecte de fonds n'était qu'une activité accessoire et subsidiaire par rapport aux activités de recherche. Il aurait pu expliquer comment les activités menées dans le cadre de JARPA II étaient financées et indiquer si ce programme pouvait compter sur d'autres sources de financement.

26. En outre, le défendeur apporte une réponse faible et peu convaincante à l'allégation de l'Australie selon laquelle sa véritable intention, en mettant en œuvre JARPA II, aurait été de poursuivre ses opérations de chasse, le Japon menant en fait un programme de chasse commerciale sous le couvert de la recherche. Même si la levée de fonds par des moyens commerciaux ne fait pas nécessairement de JARPA II un programme de chasse commerciale, ou un moyen détourné de poursuivre une telle activité, il apparaît, étant donné l'ampleur des prélèvements pratiqués dans le cadre de JARPA II et la durée illimitée de ce programme, que l'effet cumulatif sur la conservation des ressources baleinières des prises létales ainsi réalisées n'est ni insignifiant ni négligeable, et il n'en est donc que plus nécessaire que le Japon soit tenu de justifier ses décisions en ce qui concerne la délivrance des permis spéciaux.

27. Prior to the moratorium on commercial whaling, use of proceeds from the sale of whale meat to fund scientific research might be an acceptable practice among the Contracting Parties, insomuch as the stocks were not affected. Such "margin of appreciation" enjoyed by the parties, if any, however, becomes questionable when the moratorium on commercial whaling is imposed, because excessive scientific whaling would unavoidably undermine the collective effort of the Contracting Parties in the conservation measures. The term "for purposes of scientific research" under Article VIII, paragraph 1, should thus be strictly interpreted; sample sizes that are dictated by fundraising consideration, therefore, cannot be considered as "objectively reasonable", or "for purposes of scientific research".

28. It is based on these considerations that I agree with the Court's conclusion that JARPA II does not fall with the meaning of Article VIII, paragraph 1, of the Convention.

IV. Relationship between Article VIII, Paragraph 1, and the Schedule

29. Having reached the above conclusion, the Court turns to examine Australia's contention that Japan has breached three provisions of the Schedule by conducting JARPA II. The three provisions of the Schedule include: the obligation to respect zero catch limits for the killing, for commercial purposes, of whales from all stocks (paragraph 10 *(e)* of the Schedule); the factory ship moratorium (para. 10 *(d)*); and the prohibition on commercial whaling in the Southern Ocean Sanctuary (para. 7 *(b)*).

30. Under the Convention, there are basically three types of whaling involved: commercial whaling, scientific whaling and aboriginal subsistence whaling. Pursuant to Article 1, paragraph 1, of the Convention, the Schedule constitutes an integral part thereof. "All references to 'Convention' shall be understood as including the said Schedule either in its present terms or as amended in accordance with the provision of Article V." At the same time, Article VIII, paragraph 1, also provides that scientific whaling shall be exempt from the operation of this Convention, which means that restrictions and conditions relating to the granting of special permits for purposes of scientific research are not subject to the Schedule. Therefore, before addressing Australia's contention, the Court has to first determine the applicability of these three paragraphs to JARPA II.

31. The Court takes the view that all killing, taking and treating of whales that fall within neither scientific whaling under Article VIII, nor aboriginal subsistence whaling under paragraph 13 of the Schedule, will

27. Avant le moratoire sur la chasse commerciale, l'utilisation du produit de la vente de viande de baleine pour financer la recherche scientifique était peut-être une pratique acceptable aux yeux des parties contractantes, dans la mesure où les stocks n'en pâtissaient pas. Une telle «marge d'appréciation» laissée aux parties, pour autant qu'elle ait existé, est toutefois devenue contestable dès lors qu'un moratoire a été imposé sur la chasse commerciale, car des prises excessives, dans le cadre d'activités de chasse scientifique, ne peuvent que saper l'effort collectif des parties contractantes en vue de la mise en œuvre de mesures de conservation. L'expression «en vue de recherches scientifiques» employée au paragraphe 1 de l'article VIII doit donc être interprétée de façon stricte et les tailles des échantillons qui ont été définies pour répondre à la nécessité de collecter des fonds ne sauraient dès lors être considérées comme «objectivement raisonnables» ou comme ayant été établies «en vue de recherches scientifiques».

28. C'est sur la base de ces considérations que je souscris à la conclusion de la Cour selon laquelle JARPA II n'entre pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention.

IV. La relation entre le paragraphe 1 de l'article VIII et le règlement annexé à la convention

29. Après être parvenue à cette conclusion, la Cour se penche sur l'affirmation de l'Australie selon laquelle le Japon a violé trois dispositions du règlement en mettant en œuvre le programme JARPA II: l'obligation de respecter la limite fixée à zéro concernant le nombre de baleines pouvant être mises à mort, toutes espèces confondues, à des fins commerciales (par. 10 *e)*), le moratoire sur les usines flottantes (par. 10 *d)*) et l'interdiction de la chasse commerciale dans le sanctuaire de l'océan Austral (par. 7 *b)*).

30. La convention renvoie essentiellement à trois types de chasse: la chasse commerciale, la chasse scientifique et la chasse aborigène de subsistance. Aux termes du paragraphe 1 de son article premier, le règlement en fait partie intégrante: «Toutes mentions de la «convention» viseront également le règlement y annexé, soit dans sa version actuelle, soit tel qu'il pourra être modifié conformément aux dispositions de l'article V.» Parallèlement, le paragraphe 1 de l'article VIII prévoit qu'il n'y a pas lieu, dans le cas de la chasse scientifique, de se conformer aux dispositions de la convention, ce qui signifie que les restrictions et les conditions applicables aux permis spéciaux délivrés à des fins de recherche scientifique échappent de même aux dispositions du règlement. Avant d'examiner l'affirmation de l'Australie, la Cour doit donc commencer par déterminer dans quelle mesure ces trois alinéas s'appliqueront à JARPA II.

31. La Cour estime que la mise à mort, la capture et le traitement de baleines dans un cadre qui ne relève ni de la chasse scientifique visée à l'article VIII ni de la chasse aborigène de subsistance visée au para-

be considered subject to the same restrictions as laid down in the three paragraphs. That is to say, since the Court reaches the conclusion that JARPA II does not fall within the meaning of Article VIII, paragraph 1, of the Convention, it would be regarded as commercial whaling. This is because, the Court says,

> "[t]he reference to 'commercial' whaling in paragraphs 7 *(b)* and 10 *(e)* of the Schedule can be explained by the fact that in nearly all cases this would be the most appropriate characterization of the whaling activity concerned. The language of the two provisions cannot be taken as implying that there exist categories of whaling which do not come within the provisions of either Article VIII, paragraph 1, of the Convention or paragraph 13 of the Schedule but which nevertheless fall outside the scope of the prohibitions in paragraphs 7 *(b)* and 10 *(e)* of the Schedule. Any such interpretation would leave certain undefined categories of whaling activity beyond the scope of the Convention and thus would undermine its object and purpose." (Judgment, para. 229.)

Paragraph 10 *(d)*, although without an explicit reference to commercial whaling in its terms, should equally apply to all the cases with regard to the prohibition of the use of factory ships except in scientific and aboriginal subsistence whaling.

32. Based upon the above reasoning, the Court finds that since the special permits under JARPA II do not fall within the meaning of Article VIII, paragraph 1, of the Convention, Japan thereby has not acted in conformity with its obligations under paragraphs 10 *(e)*, *(d)* and 7 *(b)* of the Schedule. With due respect, I find this line of reasoning quite confusing.

33. In the first place, the premise for the application of paragraphs 10 *(e)*, *(d)*, and paragraph 7 *(b)* to JARPA II is that the Court has determined that JARPA II is in fact a commercial whaling operation rather than a programme for purposes of scientific research. There is no evidence identified by the Court that supports this conclusion. On the contrary, in the Judgment, the Court ascertains that the programme has scientific objectives and its use of lethal methods per se is not objectionable. Moreover, it concludes that Japan has complied with its obligations under paragraph 30 of the Schedule in submitting in time proposed special permits to the Scientific Committee for review and comments.

34. Moreover, most of the shortcomings in JARPA II as analysed by the Court are, by and large, technical flaws associated with the design and implementation of the programme, which do not by themselves transform JARPA II into a commercial whaling operation. Fundraising, albeit by market sale of whale meat, does not necessarily alter the scientific nature of the programme, unless the Court finds bad faith on the part of Japan.

graphe 13 du règlement seront dans tous les cas soumis aux restrictions énoncées dans les trois alinéas cités. Cela revient à dire que, la Cour ayant conclu qu'il n'entrait pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention, JARPA II doit être considéré comme relevant de la chasse commerciale, car, explique-t-elle,

> «[l]a mention de la chasse «commerciale» aux paragraphes 7 *b)* et 10 *e)* du règlement peut s'expliquer par le fait que, dans presque tous les cas, telle serait la qualification la plus appropriée de l'activité de chasse pratiquée. Le libellé de ces deux dispositions ne saurait être interprété comme donnant à penser qu'il existerait certaines catégories de chasse à la baleine qui n'entreraient pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention ou du paragraphe 13 du règlement, mais qui ne tomberaient pas pour autant sous le coup des interdictions énoncées aux paragraphes 7 *b)* et 10 *e)* du règlement. Toute interprétation de ce genre laisserait hors du champ d'application de la convention certaines catégories non définies de chasse à la baleine, ce qui ferait échec à son objet et à son but.» (Arrêt, par. 229.)

De même, en vertu du paragraphe 10 *d)* — et quoique celui-ci ne fasse pas expressément référence à la chasse commerciale —, l'interdiction de recourir à des usines flottantes doit-elle à ses yeux s'appliquer dans tous les cas, dès lors qu'il ne s'agit pas de chasse scientifique ou de chasse aborigène de subsistance.

32. Sur la base du raisonnement qui précède, la Cour conclut que, puisque les permis spéciaux délivrés au titre de JARPA II n'entrent pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention, le Japon n'a pas agi conformément aux obligations que lui imposent les paragraphes 10 *e)*, 10 *d)* et 7 *b)* du règlement. Or ce raisonnement me laisse quelque peu perplexe.

33. Premièrement, l'application des paragraphes 10 *e)*, 10 *d)* et 7 *b)* de JARPA II suppose que la Cour a déterminé que JARPA II était en réalité une opération de chasse à la baleine commerciale et non pas un programme mené en vue de recherches scientifiques. Or la Cour n'a mis en avant aucun élément de preuve à l'appui de cette conclusion. Au contraire, dans son arrêt, elle estime que ce programme poursuit des objectifs scientifiques et que le recours qui y est fait aux méthodes létales n'est pas en soi répréhensible. En outre, elle conclut que le Japon s'est conformé aux obligations que lui impose le paragraphe 30 du règlement en soumettant en temps utile au comité scientifique, pour examen et avis, ses propositions de permis spéciaux.

34. Au surplus, la plupart des défauts de JARPA II, tels qu'analysés par la Cour, sont, d'une façon générale, des défauts techniques touchant la conception et la mise en œuvre du programme, qui ne transforment pas en soi le programme JARPA II en un programme de chasse commerciale. La levée de fonds, fût-ce par la commercialisation de chair de baleine, ne change pas nécessairement la nature scientifique du programme, à moins

The conclusion of the Court that JARPA II activities do not fall within the meaning of Article VIII, paragraph 1, cannot be understood to mean that JARPA II activities thereby do not involve scientific research. That is to say, scientific whaling, even if with flaws, remains scientific in nature. It does not fall outside that category.

35. Furthermore, from a legal point of view, consequences of breach of Article VIII and that of the Schedule paragraphs can be different. In the former case, the conditions and the number of special permits may be revised or revoked upon the review and comments by the Scientific Committee. To put it in another way, as a technical matter, when the granting of special permits by Japan for JARPA II is found not within the meaning of Article VIII, paragraph 1, Japan is not prohibited to issue special permits for the programme, provided such issuance is brought in line with the requirement of Article VIII, paragraph 1. In this regard, JARPA II continues to fall within the purview of the Scientific Committee for periodical reviews. In the latter situation, however, as Japan is deemed breaching its international obligation under the Schedule of the Convention by violating the moratorium on commercial whaling, its international responsibility shall be invoked. Consequently, under the rules of State responsibility, Japan shall be obliged to revoke all the extant special permits and refrain from granting further for JARPA II, which would apparently forestall the Scientific Committee's review.

36. I vote with the majority on paragraphs (3), (4) and (5) of the operative clause because I am of the view that Japan's granting of special permits for JARPA II has been unduly excessive in relation to achieving its stated objectives, which may arguably have adverse impact on the effectiveness of the moratorium on commercial whaling. Nevertheless, JARPA II remains a programme for scientific research, in my opinion. Japan should be given the opportunity to address the shortcomings in the design and implementation of the programme in the Scientific Committee during the upcoming periodical review.

(Signed) XUE Hanqin.

que la Cour n'estime que le Japon a fait preuve de mauvaise foi. La conclusion de la Cour selon laquelle les activités de JARPA II n'entrent pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII ne peut être interprétée comme impliquant nécessairement que les activités menées dans le cadre de ce programme ne comportent pas de recherches scientifiques. Autrement dit, la chasse scientifique, même entachée de défauts, conserve sa nature scientifique. Elle ne se retrouve pas pour autant exclue de cette catégorie.

35. En outre, d'un point de vue juridique, les conséquences de la violation de l'article VIII et celles de la violation des dispositions du règlement annexé à la convention peuvent être différentes. Dans le premier cas, les conditions auxquelles est subordonnée la délivrance de permis spéciaux et le nombre de ces permis peuvent être modifiés ou remis en question sur la base de l'examen et des commentaires du comité scientifique. Autrement dit, d'un point de vue technique, s'il est estimé que les permis spéciaux qu'il a délivrés au titre de JARPA II ne l'ont pas été conformément aux prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII, le Japon n'est pas pour autant empêché de délivrer de tels permis, à condition qu'ils le soient dorénavant conformément auxdites prévisions. A cet égard, JARPA II continue de relever de la compétence du comité scientifique, aux fins d'examens périodiques. Dans le second cas, toutefois, le Japon étant réputé manquer aux obligations internationales qui lui incombent en vertu du règlement annexé à la convention en violant le moratoire sur la chasse commerciale, il sera tenu, en vertu des règles de la responsabilité de l'Etat, de révoquer tous les permis spéciaux en cours et de s'abstenir d'en délivrer à l'avenir au titre de JARPA II, ce qui revient à anticiper sur l'examen auquel le comité scientifique est censé se livrer.

36. Je m'associe à la majorité pour voter en faveur des points 3, 4 et 5 du dispositif, car j'estime, au regard des objectifs déclarés de JARPA II, que c'est de manière abusive que le Japon a délivré des permis spéciaux au titre de ce programme, ce qui pourrait compromettre l'efficacité du moratoire sur la chasse commerciale. Néanmoins, JARPA II demeure selon moi un programme de recherche scientifique et, s'agissant des faiblesses de sa conception et de sa mise en œuvre, l'occasion devrait être donnée au Japon de s'en expliquer devant le comité scientifique à la faveur du prochain examen périodique.

(Signé) XUE Hanqin.

SEPARATE OPINION OF JUDGE SEBUTINDE

The Court should have clarified more precisely the limits of discretion of a Contracting Government under Article VIII as well as the scope of the Court's power to review the exercise of that discretion — In particular, the Court should have specified the criteria which have guided and informed its determination of whether the special permits issued under JARPA II were "for purposes of scientific research" — Japan has not fully complied with the procedural obligations under paragraph 30 of the Schedule to the ICRW.

1. I concur, in principle, with the Court's findings in points 1, 2, 3, 4, 5 and 7 of the operative part of the Judgment and I agree, in general, with the reasoning upon which those findings are predicated. Nonetheless, I believe that there are certain key aspects of this dispute in respect of which the Court has missed an opportunity to elaborate its views and articulate the reasoning underpinning its findings. These include the extent of a Contracting Government's discretion under Article VIII of the International Convention for the Regulation of Whaling (ICRW) as well as the scope of the Court's power to review such discretion. In my view, these aspects merit further elaboration than that accorded to them in the Judgment. Furthermore, I have voted against the finding of the Court, in point 6 of the operative paragraph, that "Japan has complied with its obligations under paragraph 30 of the Schedule to the International Convention for the Regulation of Whaling with regard to JARPA II", because in my opinion, the facts before the Court do not bear out this conclusion. It is precisely these points in respect of which this opinion is offered.

2. The Judgment deals briefly with the question of the discretion of a State party issuing special permits under Article VIII of the ICRW, without elaborating on the nature or extent of that discretion (Judgment, para. 61). Yet, as the Court points out at a later stage, it is precisely the exercise of this discretion that the Court is called upon to review (*ibid.*, para. 67).

I. The Nature and Extent of Discretion Exercisable under Article VIII of the ICRW

3. The ICRW is a historical attempt by the States parties (consisting of both whaling and non-whaling nations) to regulate whaling, in recognition of their common interest in "ensuring the conservation of all species of whales while allowing for their sustainable exploitation" (*ibid.*,

OPINION INDIVIDUELLE DE Mme LA JUGE SEBUTINDE

[Traduction]

Regret que la Cour n'ait pas précisé les limites du pouvoir discrétionnaire conféré aux gouvernements contractants en vertu de l'article VIII et la mesure dans laquelle la Cour est habilitée à examiner l'exercice de ce pouvoir — Regret, en particulier, que la Cour n'ait pas précisé les critères qu'elle a utilisés aux fins de déterminer si les permis spéciaux délivrés au titre de JARPA II l'ont été « en vue de recherches scientifiques » — Manquement du Japon à se conformer pleinement aux obligations procédurales prévues par le paragraphe 30 du règlement annexé à la convention.

1. Je souscris, sur le principe, aux conclusions énoncées aux points 1, 2, 3, 4, 5 et 7 du dispositif de l'arrêt et adhère de manière générale aux motifs sur lesquels elles reposent. Toutefois, j'estime que, à d'importants égards, la Cour a manqué une occasion de développer son point de vue et d'expliciter son raisonnement. Tel est notamment le cas en ce qui concerne les limites du pouvoir discrétionnaire que l'article VIII de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (dénommée ci-après la «convention») confère à chaque gouvernement contractant, ainsi que la mesure dans laquelle elle est elle-même habilitée à examiner l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. Selon moi, ces aspects méritaient d'être approfondis. J'ai voté par ailleurs contre la conclusion exprimée au point 6 du dispositif, selon laquelle «le Japon a respecté ses obligations au titre du paragraphe 30 du règlement annexé à la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine dans le cadre de JARPA II», car, selon moi, les faits portés à la connaissance de la Cour ne viennent pas l'étayer. Tels sont les points précis auxquels la présente opinion sera consacrée.

2. La Cour, dans son arrêt, passe très rapidement sur la question du pouvoir discrétionnaire reconnu à l'Etat partie qui délivre un permis spécial au titre de l'article VIII de la convention, sans approfondir celle de la nature ou des limites de ce pouvoir (arrêt, par. 61). Or, comme elle l'indique plus loin, c'est précisément sur l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire qu'elle était appelée à se prononcer (*ibid.*, par. 67).

I. Nature et portée du pouvoir discrétionnaire reconnu à un État au titre de l'article VIII de la convention

3. La convention représentait une tentative historique des Etats parties (qui regroupent nations baleinières et non baleinières) de réglementer la chasse à la baleine, eu égard à leur intérêt commun «d'assurer la conservation de l'ensemble des espèces de baleines, tout en permettant leur

para. 56). To this end, the ICRW was intended to replace unregulated unilateral whaling by individual States with a system of collective regulation whereby States parties to the ICRW chose to work collectively and to abide by the obligations they assumed thereunder, in order to protect their common interests and achieve their common goals. It is against this historical background that the discretion referred to in Article VIII of the ICRW must be understood and appreciated.

4. Article VIII sets up a mechanism whereby a State party may issue special permits to conduct whaling strictly "for purposes of scientific research". In the light of the object and purpose of the ICRW, the scientific research to be conducted under such permits is intended for the benefit of not only the State issuing the permits but also the International Whaling Commission (IWC) and the international whaling community as a whole. Any whaling conducted outside the special permits is subject to the restrictions set out in the ICRW. The discretion afforded by Article VIII is thus an integral part of the collective regulatory mechanism and is necessarily limited in scope and character.

5. First, the discretion to issue special permits must be exercised judiciously or "reasonably" and in accordance with the object and purpose of the ICRW. Second, the special permits must be strictly "for purposes of scientific research". Third, the issuing State must ensure that it sets a catch limit in the permits, and lastly, the issuing State must ensure that the procedural requirements set out in paragraph 30 of the Schedule to the ICRW are complied with. In short, these are the yardsticks that the Court ought to examine in reviewing Japan's exercise of discretion in issuing special permits under Article VIII of the ICRW.

II. The Standard of Review for Determining whether a Whaling Programme Falls within the Scope of Article VIII

6. Similarly, I also consider that in stating its standard of review (see Judgment, para. 67), the Court should have elaborated upon the criteria that guided its determination of whether or not JARPA II fits within the scope of Article VIII. In my view, the criteria logically flow from the yardsticks outlined above. Furthermore, the Court should have regard to the parameters that the States parties to the ICRW consider relevant in this regard. These parameters are reflected in paragraph 30 to the Schedule, which sets out the elements that must be specified in any proposed special permit submitted for review to the Scientific Committee. They are elaborated further in the binding resolutions and Guidelines of the IWC. Among the latter, the Annex P Guidelines may be given a particular weight, since they are the most recent set of Guidelines adopted by consensus and on the basis of which JARPA II will be assessed by the

exploitation durable» (arrêt, par. 56). Dans cette optique, elle était destinée à substituer à la chasse à la baleine non réglementée pratiquée de manière unilatérale par certains Etats un mécanisme de réglementation collective, les Etats parties décidant d'œuvrer de concert et de se conformer aux obligations ainsi contractées en vue de protéger les intérêts, et de réaliser les objectifs, qui leur étaient communs. C'est dans ce contexte historique que doit être compris et évalué le pouvoir discrétionnaire visé à l'article VIII de la convention.

4. L'article VIII établit un mécanisme en vertu duquel un Etat partie ne peut délivrer un permis spécial autorisant la chasse à la baleine qu'«en vue de recherches scientifiques». Au vu de l'objet et du but de la convention, la recherche scientifique qu'il s'agit d'effectuer au titre d'un tel permis est censée profiter non seulement à l'Etat qui le délivre, mais aussi à la commission baleinière internationale (dénommée ci-après la «CBI» ou la «commission») et à la communauté baleinière internationale dans son ensemble. Toute chasse qui ne relève pas de tels permis est soumise aux restrictions prévues par la convention. Ce pouvoir discrétionnaire conféré par l'article VIII fait donc partie intégrante du mécanisme collectif de réglementation, et son contenu et sa portée sont nécessairement limités.

5. Premièrement, le pouvoir discrétionnaire de délivrer un permis spécial doit être exercé de manière judicieuse ou «raisonnable», et conformément à l'objet et au but de la convention. Deuxièmement, le permis en question doit être délivré strictement à des fins de «recherche scientifique». Troisièmement, l'Etat qui le délivre doit veiller à ce que soient fixées des limites de prises. Quatrièmement, enfin, il doit garantir le respect des obligations de nature procédurale énoncées au paragraphe 30 du règlement. Tels sont, en bref, les éléments à l'aune desquels la Cour aurait dû évaluer l'exercice, par le Japon, de son pouvoir discrétionnaire de délivrer des permis spéciaux au titre de l'article VIII de la convention.

II. Le critère d'examen permettant de déterminer si un programme de chasse à la baleine entre dans les prévisions de l'article VIII

6. Je considère de même que, en exposant son critère d'examen (voir arrêt, par. 67), la Cour aurait dû préciser les éléments d'appréciation spécifiques utilisés pour déterminer si JARPA II entrait dans les prévisions de l'article VIII, éléments qui, selon moi, découlent logiquement des principes énoncés ci-dessus. En outre, la Cour se devait de tenir compte des paramètres que les Etats parties à la convention jugent pertinents à cet égard. Ces paramètres sont énoncés au paragraphe 30 du règlement, qui indique ce que doit préciser toute proposition de permis spécial soumise à l'examen du comité scientifique, et développés dans les résolutions et les lignes directrices de la CBI, qui ont force obligatoire. Parmi celles-ci, les lignes directrices contenues dans l'annexe P méritent sans doute de se voir accorder un poids particulier puisqu'elles sont les dernières à avoir été adoptées par consensus et que c'est sur ces directives que se basera le

Scientific Committee in 2014. These criteria are set out in greater detail below.

7. In determining whether a special permit is issued "for purposes of scientific research", it is perhaps only logical that one should start by defining the term "scientific research" as used in Article VIII and elsewhere in the ICRW, since the Convention itself does not define the term. Without this first step, it is difficult to envisage how one can meaningfully determine whether a special permit is issued "for purposes of scientific research".

8. In the Judgment, the Court rightly discards the criteria proposed by Australia as to what amounts to "scientific research", noting that those criteria "appear largely to reflect what one of the experts that [Australia] called regards as well-conceived scientific research, rather than serving as an interpretation of the term as used in the Convention" (Judgment, para. 86). However, the Court then declines to give its own interpretation of the phrase, simply stating that it does not "consider it necessary to devise alternative criteria or to offer a general definition of 'scientific research'" *(ibid.)*.

9. Whilst I accept that the Court should not attempt a forensic definition of what is or is not "scientific research" (a task more suited to scientists rather than lawyers), in my view, the Court should at least have considered the ordinary grammatical (dictionary) meaning of the phrase, as a basis for the reasoning and analysis that follows in the Judgment. Although the concept of "science" is inherently vague, "scientific research" must, in its most basic sense, involve "a systematic pursuit of knowledge concerning the structure and behaviour of the physical and natural world through observation and experiment" *(The Oxford English Dictionary)*. In my view, this is a workable definition that could have been adopted as a basis for the Court's reasoning and analysis.

10. Regarding the parameters or criteria that should be taken into account in reviewing a State party's exercise of its discretion to issue special permits under Article VIII, I consider that the Court should take into account the following factors gleaned from the provisions of the ICRW, its Schedule and the binding resolutions of the IWC.

11. First, the whaling programme for which the special permit is sought must include defined research objectives as required by paragraph 30 of the Schedule. While the Schedule is silent on how precise and elaborate the stated objectives should be, some guidance can be found in this regard in Annex P, which states that research objectives should "be quantified to the extent possible". In terms of substance, the Guidelines in Annex P affirm that these objectives do not have to relate exclusively to the conservation and management of whales, but may also be directed at "improv[ing] the conservation and management of other living marine resources or the ecosystem of which the whale stocks are an integral part

comité scientifique lorsqu'il procédera à l'examen de JARPA II prévu en 2014. Ces éléments sont détaillés ci-dessous.

7. Pour déterminer si un permis spécial a été délivré «en vue de recherches scientifiques», la logique imposait sans doute de commencer par définir cette notion de «recherches scientifiques», telle qu'employée à l'article VIII ou dans d'autres dispositions de la convention, puisque celle-ci ne le fait pas. Sans cette première étape, il est difficile de voir comment on pourrait légitimement déterminer si un permis spécial a été délivré «en vue de recherches scientifiques».

8. Dans son arrêt, la Cour écarte à juste titre les critères mis en avant par l'Australie aux fins de définir la notion de «recherches scientifiques», notant que ces critères «semblent, pour l'essentiel, refléter ce que l'un des experts cités par cet Etat a indiqué attendre d'un programme de recherche scientifique bien conçu, plutôt que constituer un moyen d'interpréter la notion de «recherches scientifiques» telle qu'utilisée dans la convention» (arrêt, par. 86). Pour autant, elle se garde d'en donner sa propre interprétation, se contentant d'affirmer qu'elle «ne juge ... pas nécessaire d'établir d'autres critères ou de proposer une définition générale de cette notion» *(ibid)*.

9. Si j'admets qu'elle n'avait pas à se hasarder à offrir une définition absolument précise de ce que recouvrent les «recherches scientifiques» (tâche plus adaptée à des scientifiques qu'à des juristes), je considère néanmoins que la Cour aurait à tout le moins dû s'arrêter sur le sens grammatical ordinaire de cette notion (celui du dictionnaire), en tant que point de départ de son analyse et de son raisonnement. Si la notion de «science» est intrinsèquement floue, celle de «recherches scientifiques» implique, dans son acception première, une «recherche systématique de connaissances intéressant la structure et le fonctionnement du monde physique et naturel par l'observation et l'expérience» (définition de l'*Oxford English Dictionary*). Il me semble qu'il s'agit là d'une définition exploitable, à partir de laquelle la Cour pouvait développer son raisonnement et son analyse.

10. En ce qui concerne les paramètres ou les critères devant être pris en considération lors de l'évaluation de l'exercice que fait un Etat partie de son pouvoir discrétionnaire de délivrer des permis spéciaux au titre de l'article VIII, je considère que la Cour aurait dû tenir compte des exigences suivantes exprimées dans les dispositions de la convention, son règlement et les résolutions de la CBI ayant force obligatoire.

11. Premièrement, le programme de chasse à la baleine pour lequel le permis spécial est demandé doit, selon le paragraphe 30 du règlement, inclure des objectifs de recherche définis. Si le règlement est muet sur le degré de précision et de détail requis, il est possible de se référer à cet égard à l'annexe P, aux termes de laquelle les objectifs de recherche doivent être «quantifiés dans la mesure du possible». A propos de leur teneur, les lignes directrices contenues dans l'annexe P indiquent que ces objectifs ne doivent pas nécessairement se rapporter exclusivement à la conservation et à la gestion des baleines, la recherche pouvant également viser à «améliorer la conservation et la gestion des autres ressources

and/or, . . . test[ing] hypotheses not directly related to the management of living marine resources". In addition, any scientific research programme must be based on appropriate scientific methodology.

12. Secondly, Article VIII explicitly requires that the Contracting Government issuing a special permit for scientific research whaling must set limits on the number of whales to be killed, in addition to any other conditions it sees fit. Paragraph 30 of the Schedule requires that the permits specify the "number, sex, size and stock of the animals to be taken". While a Contracting Government enjoys considerable discretion in determining the catch limits, it must exercise that discretion consistent with the object and purpose of the ICRW, in that whales may be killed only to the extent necessary for achieving the stated goals of the scientific research programme. In this regard, Annex P, which provides some guidance on how the Scientific Committee assesses the appropriate balance between lethal and non-lethal methods, requires that the special permit proposal must provide "an assessment of why non-lethal methods . . . have been considered to be *insufficient*" (emphasis added). Thus, the use of lethal methods where non-lethal alternatives are a viable option may serve to indicate that a particular whaling programme is not genuinely designed and/or implemented "for purposes of scientific research".

13. Thirdly, the issuing State must ensure that the proposed scientific research programme is designed and implemented so as not to endanger the target whale stocks. In this regard paragraph 30 of the Schedule requires the proposed permit to specify the "possible effect [of the research programme] on conservation of [whale] stock[s]".

14. Lastly, paragraph 30 of the Schedule requires a State party to submit the proposed special permits to the Scientific Committee for prior review and comments. This procedural requirement enables the IWC and its Scientific Committee to play a monitoring role in respect of special permit whaling, while obligating the issuing State to co-operate with the IWC, a duty I elaborate upon in the paragraphs below. As stated before, it is my considered opinion that the foregoing criteria or parameters should have served to guide and inform the Court in its task stated in paragraph 67 of the Judgment, and should have been set out in the Judgment.

III. The Duty of Co-operation under Paragraph 30 of the Schedule

15. I have voted against point 6 of the operative part of the Judgment because I disagree with the reasoning and findings of the Court regarding

marines vivantes ou l'écosystème dont les peuplements baleiniers font partie intégrante [et à] mettre à l'épreuve les hypothèses qui n'ont pas de lien direct avec la gestion des ressources marines vivantes». Par ailleurs, tout programme de recherche scientifique doit reposer sur une méthode scientifique idoine.

12. Deuxièmement, l'article VIII impose expressément au gouvernement contractant qui délivre un permis spécial à des fins de recherche scientifique de fixer, outre toutes autres conditions qu'il juge opportunes, des limites au nombre de baleines à mettre à mort. Le paragraphe 30 du règlement indique que le permis doit préciser «le nombre, le sexe, la taille et la population des animaux à capturer». Si le gouvernement contractant dispose d'une latitude considérable pour fixer les limites de prises, il doit le faire d'une manière compatible avec l'objet et le but de la convention, des baleines ne devant être mises à mort que dans la mesure nécessaire à la réalisation des objectifs déclarés du programme de recherche scientifique. A cet égard, l'annexe P, qui fournit des indications quant à la perception qu'a le comité scientifique du juste équilibre à observer entre méthodes létales et non létales, indique qu'une proposition de permis spécial doit comprendre «une évaluation des raisons pour lesquelles les méthodes non létales ... sont jugées *insuffisantes*» (les italiques sont de moi). Ainsi, l'emploi de méthodes létales, lorsque des solutions non létales constituent une option viable, pourrait tendre à indiquer qu'un programme donné de chasse à la baleine n'est pas véritablement conçu ou mis en œuvre «en vue de recherches scientifiques».

13. Troisièmement, l'Etat qui délivre le permis doit s'assurer que le programme de recherche scientifique proposé est conçu et exécuté de manière à ne pas mettre en danger les stocks de baleines ciblés. A cet égard, le paragraphe 30 du règlement dispose que la proposition de permis doit indiquer «les effets potentiels [du programme de recherche] sur la conservation de la population [de baleines] concernée».

14. Enfin, le paragraphe 30 du règlement impose à l'Etat partie de soumettre au préalable la proposition de permis au comité scientifique afin que celui-ci puisse l'examiner et formuler des observations. Cette obligation procédurale permet à la CBI et à son comité scientifique d'exercer une surveillance sur la chasse à la baleine au titre d'un permis spécial, tout en obligeant l'Etat délivrant ce permis à coopérer avec la commission, une obligation sur laquelle je reviendrai dans les paragraphes suivants. Comme je l'ai déjà dit, il me semble, tout bien considéré, que tels sont les critères ou les paramètres qui auraient dû guider et éclairer la Cour dans l'accomplissement de la tâche exposée au paragraphe 67, et qu'elle aurait dû les spécifier.

III. Le devoir de coopération prévu au paragraphe 30 du règlement

15. J'ai voté contre le point 6 du dispositif de l'arrêt car je ne suis pas d'accord avec le raisonnement et les conclusions de la Cour concernant le

Japan's compliance with its obligations under paragraph 30 of the Schedule to the ICRW. In my view, that paragraph imposes more than a formal or procedural obligation to notify the Scientific Committee of certain information. The obligation entails a substantive duty of meaningful co-operation with the IWC and its subordinate organs such as the Scientific Committee. Thus in determining whether or not Japan is in breach of its obligations under paragraph 30 of the Schedule, the real issue to be addressed is not whether Japan complied with the required procedures in relation to JARPA II but rather, whether Japan fulfilled its obligation of meaningful co-operation with the IWC in relation to that programme. I examine this issue in greater detail below.

16. It will be recalled that under the ICRW system of collective regulation, the IWC (and its subsidiary bodies such as the Scientific Committee) play a crucial role in regulating whaling. The IWC does so through amendments to the Schedule to the ICRW, for example, by designating protected species and ocean sanctuaries, and setting annual catch limits. The IWC is also entrusted with monitoring scientific research whaling. It is this role of the IWC, when viewed in the overall context of the object and purpose of the ICRW, that forms the basis of the duty of co-operation by the States parties. As part of this duty of co-operation, a Contracting Government is required under Article VIII of the ICRW to "report at once" to the IWC all authorizations that it has granted for special permit whaling, and secondly, to transmit to the Scientific Committee, "in so far as practicable and at intervals of not more than one year", scientific information available to that Government resulting from the scientific research conducted pursuant to those permits. (See Art. VIII, paras. 1 and 3.)

17. Furthermore, paragraph 30 of the Schedule, which forms an integral part of the ICRW, was introduced as a procedural guarantee to ensure that States parties do not circumvent the duty of co-operation envisaged under Article VIII. Paragraph 30 thus obliges a Contracting Government, before it issues the special permits, to submit them to the IWC "in sufficient time to allow the Scientific Committee to review and comment on them". In turn, the Scientific Committee is mandated to review and comment upon the proposed special permits and to submit its report and recommendations thereon to the IWC. The IWC may, in turn, make recommendations to the Contracting Government in relation to the proposed permit. (See paragraph 30 of the Schedule and Rule M (4 *(a)*) of the IWC's Rules of Procedure.) There is therefore a link between the Article VIII obligations of notification, reporting and dissemination of scientific information on the one hand, and the obligations of prior review in paragraph 30 of the Schedule, on the other. Thus, while the gathering and dissemination of scientific information is central to the functioning of the IWC and forms part of the system of collective regulation under the ICRW, the review procedures under paragraph 30 serve as the mecha-

respect par le Japon des obligations qui lui incombent au titre du paragraphe 30 du règlement annexé à la convention. Selon moi, l'obligation imposée par ce paragraphe ne se résume pas à une nécessité formelle et procédurale de communiquer certaines informations au comité scientifique, mais implique un devoir substantiel de coopération effective avec la commission et ses organes subsidiaires, notamment le comité scientifique. Dès lors, pour déterminer si le Japon a manqué aux obligations qui sont les siennes en vertu du paragraphe 30 du règlement, la véritable question qui se pose est celle de savoir non pas si le Japon a suivi les procédures voulues en ce qui concerne JARPA II, mais s'il a honoré son obligation de coopérer d'une façon effective avec la commission dans le cadre de ce programme. Tel est le point que je me propose d'approfondir maintenant.

16. Rappelons que, dans le cadre du régime de réglementation collective institué par la convention, la commission (et ses organes subsidiaires, tels que le comité scientifique) joue un rôle essentiel en matière de réglementation de la chasse à la baleine, en imposant, par le biais de modifications du règlement, la protection d'espèces données et l'établissement de zones de refuge, et en fixant les limites annuelles des prises. La commission est également chargée du suivi de la chasse à la baleine menée à des fins scientifiques. C'est ce rôle de la CBI, considéré dans le contexte global de l'objet et du but de la convention, qui est à la base du devoir de coopération incombant aux Etats parties. A cet égard, l'article VIII de la convention fait ainsi obligation à chaque gouvernement contractant de «porter immédiatement à la connaissance» de la commission toutes les autorisations de pratiquer la chasse au titre d'un permis spécial qu'il aura accordées et de transmettre au comité scientifique, «[d]ans toute la mesure du possible [et] à des intervalles d'un an au maximum», les renseignements de caractère scientifique qu'il aura obtenus grâce aux recherches effectuées en vertu d'un tel permis. (Voir art. VIII, par. 1 et 3.)

17. En outre, le paragraphe 30 du règlement, qui fait partie intégrante de la convention, a été introduit en tant que garantie procédurale devant permettre d'assurer que les Etats parties ne se soustrairaient pas au devoir de coopération prévu à l'article VIII. Ce paragraphe fait ainsi obligation aux gouvernements contractants de soumettre à la CBI leurs propositions de permis spéciaux «avant leur délivrance et dans un délai suffisant pour permettre au comité scientifique de les examiner et de formuler un avis» à leur égard. Le comité scientifique, quant à lui, est chargé d'examiner et de commenter les propositions de permis spéciaux, et soumet à la CBI des rapports et des recommandations à ce propos. La commission peut à son tour adresser des recommandations au gouvernement contractant en rapport avec les propositions de permis. (Voir paragraphe 30 du règlement et point M 4 *a)* du règlement interne de la CBI.) Il existe donc un lien entre, d'une part, les obligations de notifier, de faire rapport et de diffuser les renseignements scientifiques que prévoit l'article VIII et, d'autre part, l'obligation de procéder à un examen préliminaire que prévoit le paragraphe 30 du règlement: si la collecte et la diffusion d'informations scientifiques sont au cœur de la mission de la CBI et font partie intégrante du

nism through which special permit whaling may be monitored and the collective interests of the States parties protected.

18. The review procedure under paragraph 30 is designed to ensure that Article VIII is applied as the parties to the ICRW intended it to. Accordingly, all aspects of a proposed special permit are subject to prior review by the Scientific Committee, including the objectives of the research programme, the number, sex, size and stock of the animals to be taken, opportunities for participation in the research by scientists of other nations, and possible effect on conservation of whale stocks. The duty of co-operation by States parties must be viewed and appreciated in light of the above provisions, and in the context of the overall objectives of the ICRW. In this context, meaningful co-operation requires a State party to do the following:

(*a*) to submit to the IWC the proposed special permits before they are issued and in sufficient time to allow the Scientific Committee to review and comment on them;

(*b*) to provide to the IWC, in relation to the proposed permits, the information specified in paragraph 30 (*a*) to (*d*) of the Schedule;

(*c*) to give due consideration, in good faith, to the views and recommendations of the IWC, with a readiness to modify the terms of the special permits or the decision to issue them, taking into account such recommendations;

(*d*) on an annual basis, to keep the Scientific Committee informed of the progress and results of scientific research conducted under the special permits, including by providing accurate information regarding any modifications in the implementation of the research programme; and

(*e*) to offer opportunities for collaboration to other researchers within the international scientific community.

19. Assessed against these benchmarks, the evidence in the present case clearly shows the following shortcomings in relation to JARPA II. First, against the recommendation of the IWC that no additional Japanese special permit programmes be conducted in the Antarctic until the Scientific Committee had completed an in-depth review of the results of JARPA, Japan launched JARPA II before the Scientific Committee had completed a review of JARPA (see, for example, IWC resolutions 2003-3 and 2005-1). Secondly, there is no indication that Japan has duly considered the IWC comments and recommendations in respect of certain controversial aspects of JARPA II such as its resort to lethal methods (see, for example, IWC resolutions 2005-1 and 2007-1). Thirdly, although the JARPA II Plan provided the essential information required under paragraph 30 of the Schedule, much of the information is not detailed enough

système de réglementation collective établi par la convention, les procédures d'examen prévues au paragraphe 30 représentent le mécanisme permettant d'assurer un suivi de la chasse pratiquée au titre d'un permis spécial et de protéger les intérêts collectifs des Etats parties.

18. La procédure d'examen prévue au paragraphe 30 vise à garantir que l'article VIII sera appliqué comme l'entendaient les auteurs de la convention. Tous les aspects d'une proposition de permis spécial sont donc soumis à l'examen préalable du comité scientifique, y compris les objectifs du programme de recherche, le nombre, le sexe, la taille, la population des animaux à capturer, les possibilités données à des scientifiques d'autres pays de participer aux travaux de recherche et les effets potentiels de la chasse sur la conservation des stocks de baleines. Le devoir de coopération incombant aux Etats parties doit être compris et apprécié à la lumière des dispositions ci-dessus, et dans le contexte des objectifs globaux poursuivis par la convention. A cet égard, une coopération effective impose à un Etat partie :

a) de soumettre à la commission les propositions de permis spéciaux avant leur délivrance et dans un délai suffisant pour permettre au comité scientifique de les examiner et de les commenter ;

b) de fournir à la commission, en ce qui concerne les propositions de permis, les informations spécifiées aux alinéas *a)* à *d)* du paragraphe 30 du règlement ;

c) de prendre dûment en considération, de bonne foi, les avis et les recommandations de la commission, en étant prêts à modifier en conséquence les dispositions des permis en question ou la décision de les délivrer ;

d) de tenir le comité scientifique informé chaque année de l'état d'avancement et des résultats de la recherche scientifique menée au titre de permis spéciaux, notamment en fournissant des informations exactes concernant toute modification de la mise en œuvre du programme de recherche ; et

e) d'offrir des possibilités de collaboration à d'autres chercheurs de la communauté scientifique internationale.

19. A l'aune de ces exigences, il ressort clairement du dossier de l'affaire que JARPA II présente un certain nombre de manquements. Premièrement, nonobstant la recommandation de la commission l'exhortant à ne lancer aucun nouveau programme de chasse à la baleine au titre de permis spéciaux dans l'Antarctique tant que le comité scientifique n'aurait pas mené à bien un examen approfondi des résultats de JARPA, le Japon a entrepris de mettre en œuvre JARPA II avant la fin des travaux du comité (voir, par exemple, les résolutions 2003-3 et 2005-1 de la CBI). Deuxièmement, rien n'indique que le Japon ait dûment tenu compte des commentaires et des recommandations de la commission concernant certains aspects controversés de JARPA II, tel le recours à des méthodes létales (voir, par exemple, les résolutions 2005-1 et 2007-1 de la CBI). Troisièmement, bien que le plan de JARPA II fournisse l'essentiel des informations

to be considered compliant with the relevant IWC guidelines, a shortcoming likely to hamper the Scientific Committee's upcoming review of JARPA II. Fourthly, Japan has failed to submit the specific special permits issued in respect of JARPA II to the Scientific Committee for prior review, as required by paragraph 30. Given that these permits are virtual replicas of the permits issued under JARPA and that JARPA II differs in implementation at least, from its predecessor, it is imperative that the Scientific Committee ought to have had prior opportunity to review and comment on them. Fifthly, as noted in the Judgment (para. 222), apart from reference to collaboration with Japanese research institutes in relation to JARPA I, there is no evidence of co-operation between JARPA II and other domestic and international research institutions other than an undertaking, in the JARPA II Plan, that "[p]articipation of foreign scientists will be welcomed, so long as they meet the qualifications established by the Government of Japan".

20. In view of the above shortcomings and having regard to the duty incumbent upon States parties to meaningfully co-operate with the IWC, I am unable to join the majority in finding that "Japan has complied with its obligations under paragraph 30 of the Schedule to the [ICRW] with regard to JARPA II".

(Signed) Julia SEBUTINDE.

requises en vertu du paragraphe 30 du règlement, une grande partie d'entre elles ne sont pas suffisamment détaillées pour pouvoir être considérées comme conformes aux lignes directrices pertinentes de la commission, carence qui risque d'entraver l'examen de JARPA II que le comité scientifique doit entreprendre prochainement. Quatrièmement, le Japon n'a pas soumis les permis spéciaux délivrés pour JARPA II à l'examen préalable du comité scientifique, contrairement aux prescriptions du paragraphe 30. Etant donné que ces permis sont quasiment identiques à ceux délivrés au titre de JARPA et que, dans sa mise en œuvre au moins, JARPA II se distingue de son prédécesseur, il était impératif que le comité scientifique ait la possibilité de les examiner et de les commenter au préalable. Cinquièmement, comme il est noté au paragraphe 222 de l'arrêt, s'il existe des preuves d'une collaboration entre les chercheurs de JARPA et ceux des instituts de recherche japonais, rien ne démontre l'existence d'une coopération entre les chercheurs de JARPA II et ceux d'autres instituts de recherche nationaux et internationaux en dehors d'un engagement figurant dans le plan de JARPA II, indiquant que «la participation de scientifiques étrangers sera la bienvenue, à condition que ceux-ci remplissent les conditions d'admissibilité établies par le Gouvernement japonais».

20. En raison de ces manquements, et au regard du devoir incombant aux Etats parties de coopérer de manière effective avec la commission, je ne puis m'associer à la majorité pour conclure que «le Japon a respecté ses obligations au titre du paragraphe 30 du règlement annexé à la convention — dans le cadre de JARPA II».

(Signé) Julia SEBUTINDE.

SEPARATE OPINION OF JUDGE BHANDARI

Paragraph 30 of the Schedule to the International Convention for the Regulation of Whaling — Duty of States parties to the Convention to co-operate with the International Whaling Commission and its Scientific Committee is implied by paragraph 30 and its accompanying Guidelines — Duty of co-operation is to be given a broad and purposive construction — Japan's formal compliance with paragraph 30 and the Guidelines does not amount to substantive compliance — Japan has consequently breached paragraph 30 of the Schedule — Characterization of JARPA II as a commercial whaling programme — JARPA II's failure to qualify as a programme for purposes of scientific research under Article VIII, paragraph 1, of the Convention necessarily renders it a commercial whaling programme — Evidentiary record strongly supports the conclusion that JARPA II is a commercial enterprise — The Court ought to have made an affirmative pronouncement that JARPA II is a commercial whaling programme.

Introduction

1. I generally agree with conclusions reached by the majority, and thus have voted in favour of all but one of the operative clauses contained in the *dispositif* of the present Judgment. However, for reasons I shall expand upon presently, I cannot agree with the majority's conclusion that Japan has complied with paragraph 30 of the Schedule to the International Convention for the Regulation of Whaling ("ICRW" or "Convention").

2. Moreover, while I concur with the majority that JARPA II is not a programme for purposes of scientific research in accordance with Article VIII, paragraph 1, of the ICRW, I feel that the evidentiary record in these proceedings plainly demonstrates that JARPA II is a commercial enterprise. As I shall endeavour to explain hereunder, in my view it would have been appropriate for the Court to make a formal finding to that effect.

I. Paragraph 30 of the Schedule to the ICRW

3. Article III of the Convention establishes the International Whaling Commission ("IWC" or "Commission"), which is responsible for, *inter alia*, monitoring and regulating the study of whale stocks and the activities of the whaling industry (Articles IV-VI of the Convention). Since 1950, the Commission has been assisted in the execution of this broad mandate by a body known as the Scientific Committee (Judgment, para. 47).

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE BHANDARI

[Traduction]

Paragraphe 30 du règlement annexé à la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine — Devoir incombant aux Etats parties à la convention de coopérer avec la commission baleinière internationale et son comité scientifique découlant logiquement des dispositions du paragraphe 30 et des lignes directrices qui le complètent — Nécessité d'interpréter le devoir de coopération dans un sens large et téléologique — Respect, par le Japon, de la lettre du paragraphe 30 et des lignes directrices n'équivalant pas au respect de l'esprit de celles-ci — Violation du paragraphe 30 du règlement qui en découle — Nature commerciale du programme de chasse à la baleine mené au titre de JARPA II — Nature commerciale de JARPA II découlant logiquement du fait que celui-ci ne peut être considéré comme un programme mené en vue de recherches scientifiques au sens du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention — Conclusion relative à la nature commerciale de JARPA II solidement étayée — Regret que la Cour n'ait pas qualifié JARPA II de programme de chasse à la baleine à des fins commerciales.

Introduction

1. Je souscris de manière générale aux conclusions auxquelles a abouti la majorité, raison pour laquelle, à une exception près, j'ai voté en faveur de tous les points du dispositif. Toutefois, pour des motifs que je vais ici développer, je ne puis faire mienne la conclusion de la majorité selon laquelle le Japon s'est conformé aux dispositions du paragraphe 30 du règlement de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (dénommée ci-après la «convention»).

2. En outre, si je conviens avec la majorité que JARPA II n'est pas un programme mené en vue de recherches scientifiques au sens du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention, je considère même, à l'examen du dossier, qu'il relève d'une entreprise commerciale. Pour les raisons que je voudrais ici préciser, il aurait, selon moi, été bon que la Cour en prenne acte formellement.

I. Le paragraphe 30 du règlement annexé à la convention

3. L'article III de la convention institue une commission baleinière internationale (dénommée ci-après la «CBI» ou «commission») chargée, entre autres choses, du suivi et de la réglementation des recherches sur les stocks de baleines et des activités de l'industrie baleinière (articles IV à VI de la convention). Depuis 1950, la commission est assistée dans l'exécution de ce mandat très général par un comité scientifique (arrêt, par. 47).

4. Under paragraph 30 of the Schedule to the Convention, a principal responsibility of the Scientific Committee is to review and comment upon special permits issued pursuant to Article VIII, paragraph 1, of the ICRW. Paragraph 30 reads as follows:

> "A Contracting Government shall provide the Secretary to the International Whaling Commission with proposed scientific permits before they are issued and in sufficient time to allow the Scientific Committee to review and comment on them. The proposed permits should specify:
>
> *(a)* objectives of the research;
> *(b)* number, sex, size and stock of the animals to be taken;
> *(c)* opportunities for participation in the research by scientists of other nations; and
> *(d)* possible effect on conservation of stock.
>
> Proposed permits shall be reviewed and commented on by the Scientific Committee at Annual Meetings when possible . . . Preliminary results of any research resulting from the permits should be made available at the next Annual Meeting of the Scientific Committee."

5. According to Article I, paragraph 1, of the ICRW, the Schedule forms an integral part of the Convention. For this reason, paragraph 30, being binding authority, is the primary legal provision governing procedural compliance with the special permit review process. However, this somewhat terse régime has been significantly expanded upon by what is commonly referred to as "Annex P", a set of procedural "Guidelines" endorsed by the Commission (Judgment, para. 47) through its power to issue recommendations "which relate to whales or whaling and to the objectives and purposes of this Convention" under Article VI of the Convention. Although technically hortatory in nature, because Annex P was adopted by consensus, it provides weighty guidance as to the protocols to be followed in submitting and reviewing prospective scientific permits issued by a State party to the Convention under Article VIII, paragraph 1.

6. The majority has found that JARPA II is in compliance with the timing requirements of paragraph 30 because "Japan submitted the JARPA II Research Plan for review by the Scientific Committee in advance of granting the first permit for the programme", and because the Parties do not dispute that subsequent permits issued under JARPA II on the basis of that original Research Plan have been reported "at once to the Commission" (*ibid.*, para. 238). As to the substantive components of paragraph 30 (i.e., subparas. *(a)-(d)*), the majority finds that these have been "set[ ] forth"(*ibid.*, para. 239) in the Research Plan.

4. En vertu du paragraphe 30 du règlement annexé à la convention, le comité scientifique est essentiellement chargé d'examiner et de commenter les permis spéciaux délivrés conformément au paragraphe 1 de l'article VIII de la convention. Le paragraphe 30 se lit comme suit :

> «Il appartient à tout gouvernement contractant de fournir au secrétaire de la commission baleinière internationale ses propositions de permis scientifiques avant leur délivrance et dans un délai suffisant pour permettre au comité scientifique de les examiner et de formuler un avis à ce sujet. Les propositions de permis doivent préciser :
>
> *a)* les objectifs de la recherche ;
> *b)* le nombre, le sexe, la taille et la population des animaux à capturer ;
> *c)* les possibilités de participation aux recherches de scientifiques provenant d'autres pays ; et
> *d)* les effets potentiels de cette chasse sur la conservation de la population concernée.
>
> Les propositions de permis font l'objet d'un examen et de commentaires du comité scientifique lors des réunions annuelles dans la mesure du possible ... Les résultats préliminaires de toute recherche issue des permis sont présentés lors de la réunion annuelle suivante du comité scientifique.»

5. D'après le paragraphe 1 de l'article premier, le règlement fait partie intégrante de la convention. Le paragraphe 30, qui a force obligatoire, est donc la principale disposition juridique régissant le respect de la procédure applicable à l'examen des permis spéciaux. Toutefois, ce régime quelque peu sommaire a été considérablement étoffé dans un document communément appelé l'«annexe P», qui renferme une série de «lignes directrices» de nature procédurale endossées par la commission (arrêt, par. 47) en application du pouvoir que lui confère l'article VI de la convention de formuler des recommandations «à propos de questions ayant trait soit aux baleines et à la chasse à la baleine, soit aux objectifs et aux buts de» cet instrument. Bien qu'elle n'ait, techniquement, que valeur d'incitation, l'annexe P, en tant qu'elle a été adoptée par consensus, fournit d'importantes indications sur les protocoles à suivre s'agissant pour un Etat partie à la convention de soumettre, et pour le comité scientifique d'examiner, les propositions de permis scientifiques relevant du paragraphe 1 de l'article VIII.

6. La majorité a estimé que JARPA II satisfaisait aux conditions qu'impose le paragraphe 30 en matière de calendrier, dès lors que «le Japon a soumis le plan de recherche de JARPA II à l'examen du comité scientifique avant de délivrer le premier permis au titre de ce programme», et parce que les Parties ne contestent pas que les permis délivrés par la suite dans le cadre de JARPA II sur la base de ce plan de recherche initial ont été portés «immédiatement à la connaissance de la commission» (*ibid.*, par. 238). En ce qui concerne les conditions substantielles imposées par le paragraphe 30 (alinéas *a)* à *d)*), la majorité estime que les informations requises ont été «fourni[es]» (*ibid.*, par. 239) dans le plan de recherche.

7. I regret that I must respectfully dissent from the view of the majority on this point. I can accept that the information provided by Japan, and relied upon by the majority, may at the most constitute *formal* compliance with paragraph 30. However, in view of the significant expansion of this régime by Annex P, I believe that *substantive* compliance with paragraph 30 encompasses an implicit duty to co-operate with the Commission and the Scientific Committee by providing information that is reflective of the evolving character of JARPA II. Indeed, a duty to co-operate emanating from paragraph 30 and Annex P was recognized by both Parties and the intervening State, and was endorsed as an imperative interpretative principle by the Court in the present Judgment (para. 240). Given the broad consensus of opinion on this point, I cannot share the majority's conclusion that Japan's perfunctory compliance with the strict letter of paragraph 30 is consonant with the apparent broad and purposive scope of this duty to co-operate.

8. As I shall explain in the ensuing analysis, I take the position that Japan's failure to abide by its duty to co-operate under paragraph 30 is evident from an analysis of the *chapeau* of that provision and at least three out of its four substantive subparagraphs. I shall address each of these shortcomings in turn.

1. The Chapeau of Paragraph 30 of the Schedule

9. The *chapeau* of paragraph 30 requires that "[a] Contracting Government shall provide the Secretary to the International Whaling Commission with proposed scientific permits before they are issued *and in sufficient time to allow the Scientific Committee to review and comment on them*" (emphasis added). It is true that the Parties do not contest the fact that Japan submitted the JARPA II Research Plan in March 2005, that it was reviewed by the Scientific Committee prior to the launch of JARPA II in November 2005, and that the annual issuance of special permits under JARPA II was promptly reported to the Scientific Committee during the life of the programme (Judgment, paras. 109 and 238). However, it is to be recalled that 63 Scientific Committee participants declined to take part in the 2005 review of the JARPA II Research Plan, citing the need for the Committee to complete its final review of the original JARPA programme before the new proposal could be assessed (*ibid.*, para. 241). Indeed, although Japan launched JARPA II in November 2005, it was not until December 2006 that a final review of JARPA by the Committee was conducted (*ibid.*, para. 105).

10. I believe a truly co-operative approach on the part of Japan would have entailed a proper dialogue with the Committee concerning the scientific output of JARPA with the aim of possibly revising JARPA II prior to its launch. Instead, the relevant history evinces what I can only describe as a rush to renew what effectively amounted to a replication of its prior

7. Je regrette de devoir me désolidariser de la majorité sur ce point. Tout au plus pourrais-je conclure d'après les informations fournies par le Japon, sur lesquelles s'est fondée la majorité, que les dispositions du paragraphe 30 ont été *formellement* respectées. Toutefois, compte tenu de l'élargissement considérable de ce régime en vertu de l'annexe P, j'estime que, *sur le fond*, le respect de ces dispositions couvre implicitement le devoir du Japon de coopérer avec la commission et le comité scientifique en fournissant des informations rendant compte de l'évolution de JARPA II. Au demeurant, les deux Parties et l'Etat intervenant ont reconnu que le paragraphe 30 et l'annexe P prévoyaient un tel devoir, que la Cour, dans l'arrêt, a de surcroît érigé en principe d'interprétation incontournable (par. 240). Compte tenu du consensus général sur ce point, je ne puis faire mienne la conclusion de la majorité selon laquelle le respect de pure forme, par le Japon, de la seule lettre du paragraphe 30 satisferait à un devoir de coopérer qui, manifestement, doit être interprété dans un sens plus vaste, en fonction de son objet.

8. L'analyse du chapeau de cette disposition et d'au moins trois de ses quatre alinéas de nature substantielle montre bien en quoi le Japon ne se conforme nullement au devoir de coopération que lui impose le paragraphe 30. J'examinerai à tour de rôle chacun des manquements constatés.

1. Le chapeau du paragraphe 30 du règlement

9. Le chapeau du paragraphe 30 dispose qu'« [i]l appartient au gouvernement contractant de fournir au secrétaire de la commission baleinière internationale ses propositions de permis scientifiques avant leur délivrance *et dans un délai suffisant pour permettre au comité scientifique de les examiner et de formuler un avis à ce sujet* » (les italiques sont de moi). Certes, les Parties n'ont pas contesté que le Japon ait soumis le plan de recherche de JARPA II en mars 2005 et que ce plan ait été examiné par le comité scientifique avant le lancement du programme en novembre 2005, ni que les permis spéciaux délivrés chaque année dans le cadre de JARPA II aient été immédiatement portés à la connaissance du comité scientifique tout au long du déroulement de ce programme (arrêt, par. 109 et 238). Toutefois, il convient de rappeler que soixante-trois membres du comité scientifique ont décidé de ne pas participer à l'examen du plan de recherche de JARPA II en 2005, arguant que le comité ne pouvait examiner le nouveau projet sans avoir, au préalable, mené à bien l'évaluation finale de JARPA (*ibid.*, par. 241). Or, alors que JARPA II a été lancé par le Japon au mois de novembre 2005, ce n'est qu'en décembre 2006 que le comité a réalisé cette évaluation finale (*ibid.*, par. 105).

10. A mes yeux, le Japon aurait démontré un réel esprit de coopération en acceptant de participer à un dialogue digne de ce nom avec le comité sur les réalisations scientifiques de JARPA, dans l'idée de reviser au besoin JARPA II avant son lancement. Or, ressort-il du dossier, il s'est au contraire précipité — je ne vois pas d'autre terme — pour renouveler ce

"scientific" whaling programme — only this time with an indefinite mandate — well before any critical review of said programme could take place. For these reasons, I find that the duty to co-operate implicit in the *chapeau* of paragraph 30 has been violated by Japan.

2. Paragraphs 30 (a) *and* (b) *of the Schedule*

11. My review of the evidentiary record leads me to the firm conclusion that Japan has failed in its duty to co-operate with the IWC and its Scientific Committee in accordance with paragraph 30, by not providing timely and accurate information pertaining to the objectives of its ostensible research (subpara. *(a)*), as well as the quantitative and qualitative dimensions of the whales to be killed pursuant to JARPA II permits (subpara. *(b)*). To that end, it is to be recalled that the JARPA II Research Plan, promulgated in 2005 and under which Japan has been issuing its special permits until the close of proceedings in this case, has never been altered (Judgment, para. 209). Similarly, the permits issued annually by Japan under this programme have remained identical in their descriptive contents *(ibid.)*. This despite the fact that since the inception of JARPA II, the programme has seen a marked decline in the actual output of the programme vis-à-vis its originally stated goals.

12. Indeed, the JARPA II Research Plan, in its stated pursuit of a programme that would, *inter alia*, engage in "[m]onitoring of the Antarctic ecosystem"[1] and construct a "[m]odelling competition among whale species"[2], mandates a perennial take of 850 minke whales (plus or minus ten per cent), 50 fin whales and 50 humpback whales. However, in reality, during the entire lifespan of the programme JARPA II has taken *zero* humpback whales (Judgment, para. 201). As to fin whales, JARPA II took a paltry *combined* total of *18* during the *first seven seasons* of the programme, and a mere zero to three were captured annually in subsequent years *(ibid.)*. Moreover, while Japan caught 853 minke whales during the inaugural 2005-2006 pelagic season under JARPA II in accordance with the stated objectives of the programme, these numbers have dropped precipitously in recent years. At the time of the close of proceedings in this case, the evidentiary record revealed that an average of approximately 450 minke whales (or barely half the target established under the original and unchanged Research Plan) had been killed each year under JARPA II, with those numbers plummeting in the latter years of the programme (to wit, 170 minke whales were killed in the 2010-2011 season and 103 minke whales were killed in the 2012-2013 season) (*ibid.*, para. 202).

13. In my opinion, the manifest and repetitive failure of JARPA II to achieve its ambitiously stated original objectives warrants more than a

[1] Memorial of Australia, Vol. III, Ann. 105, p. 160.
[2] *Ibid.*, p. 161.

qui n'était de fait qu'une réplique de son précédent programme de chasse «scientifique» — à cela près que, cette fois, son mandat était illimité — bien avant que toute évaluation critique de ce programme n'eût pu avoir lieu. Pour ces raisons, j'estime que le devoir de coopération que prévoit implicitement le chapeau du paragraphe 30 a été violé par le Japon.

2. Alinéas a) *et* b) *du paragraphe 30 du règlement*

11. A l'examen du dossier, j'ai acquis la ferme conviction, en ne fournissant pas en temps voulu des informations exactes sur les objectifs de la recherche qu'il prétendait réaliser (alinéa *a)*), non plus que d'éléments quantitatifs et qualitatifs sur les baleines qu'il s'agissait de tuer en vertu de permis délivrés dans le cadre de JARPA II (alinéa *b)*), que le Japon avait manqué à son devoir de coopérer avec la CBI et son comité scientifique conformément au paragraphe 30. A cet égard, il convient de rappeler que le plan de recherche de JARPA II, en vertu duquel le Japon n'a cessé, depuis sa promulgation en 2005, de délivrer des permis spéciaux tout le temps qu'a duré la procédure en l'espèce, n'a jamais été modifié (arrêt, par. 209). De même le contenu descriptif des permis délivrés chaque année par le Japon au titre de ce programme est-il resté inchangé *(ibid.)*, et ce, en dépit d'un nombre de prises effectives, depuis le lancement de JARPA II, très en deçà des objectifs initialement annoncés.

12. Le plan de recherche de JARPA II, dans le cadre d'un programme notamment censé assurer un «suivi de l'écosystème de l'Antarctique»[1] et établir une «modélisation de la concurrence entre espèces de baleines»[2], prévoyait en effet des prises annuelles chiffrées à 850 pour les petits rorquals (plus ou moins 10%), 50 pour les rorquals communs et 50 pour les baleines à bosse. Or, de fait, *pas une seule* baleine à bosse n'a été mise à mort pendant la totalité du déroulement du programme (arrêt, par. 201). Quant aux rorquals communs, il n'en a, *en tout et pour tout*, été prélevé que *18* spécimens au cours des *sept premières saisons* du programme, après quoi les prises ont varié de zéro à trois par an *(ibid.)*. En outre, si le Japon a prélevé, dans le cadre de JARPA II, 853 petits rorquals au cours de la première saison pélagique 2005-2006, conformément aux objectifs annoncés, ces chiffres ont récemment accusé une baisse brutale. A l'heure de la clôture de la procédure en l'affaire, le nombre moyen de petits rorquals tués chaque année dans le cadre de JARPA II aura oscillé autour de 450 (soit à peine la moitié des objectifs de capture établis au titre du plan de recherche initial, resté inchangé), chiffre qui a encore chuté au cours des dernières années du programme (170 petits rorquals ayant été tués au cours de la saison 2010-2011 et 103 au cours de la saison 2012-2013) (*ibid.*, par. 202).

13. Selon moi, les objectifs ambitieux annoncés dans le cadre de JARPA II n'ayant, à plusieurs reprises, pas été atteints, il y avait lieu de ne

[1] Mémoire de l'Australie, vol. III, annexe 105, p. 160.
[2] *Ibid.*, p. 161.

rote annual recitation of what are now clearly outmoded catch projections as contained in the original 2005 Research Plan. Consequently, I find that the duty to co-operate implied in paragraphs 30 *(a)*-*(b)* and Annex P requires, *at the very least*, the submission by Japan of a revised JARPA II Research Plan and/or revised annual special permits bearing some semblance with the reality of the programme's performance. Consequently, Japan's failure to do either constitutes a material breach of this duty.

3. Paragraph 30 (c) *of the Schedule*

14. Paragraph 30 *(c)* of the Schedule states that proposed scientific permits to be issued pursuant to Article VIII, paragraph 1, of the Convention shall state what opportunities for participation by scientists of other nations have been provided for in the research programme. The majority acknowledges that in the course of these proceedings, Japan has adduced no evidence of any co-operation with scientists of other nations under JARPA II (Judgment, para. 222), yet stops short of any finding that Japan has failed to comply with paragraph 30. Rather, the majority admonishes Japan that "some further evidence of co-operation between JARPA II and other . . . international research institutions could have been expected" *(ibid.)*.

15. Contrary to the view of the majority, I believe that the conspicuous dearth of peer review by scientists of other nations seriously undermines any conclusion that Japan has complied with its duty to co-operate under paragraph 30 *(c)* of the Schedule. In this regard, I endorse the opinion of the witness-expert for Australia, Professor Mangel, who testified that "scientific opinion can be wrong, but reliable science responds to valid criticism, which is how science advances"[3]. I further find that the following submission by Australia captures the situation succinctly:

> "Peer review in scientific research . . . leads to a *continuous process of revision and amendment of the research* as necessary. *There is no indication of Japan adopting any such approach.* Japan commenced JARPA II without proper peer review, and continues it without substantial adjustment, despite serious and sustained criticism from members of the scientific community that its objectives and methods are flawed and likely to fail. It is thus unsurprising that JARPA II has produced a paucity of peer reviewed results, as did its predecessor JARPA."[4]

[3] Memorial of Australia, Vol. 1, para. 5.83 and note 687.
[4] *Ibid.*, para. 5.83; emphasis added.

pas se contenter d'une simple répétition mécanique, d'une année sur l'autre, des projections en matière de prises contenues dans le plan de recherche initial de 2005, devenues entre-temps clairement obsolètes. Je considère donc que le devoir de coopération qu'impliquent les alinéas *a)* et *b)* du paragraphe 30 et l'annexe P imposait *à tout le moins* au Japon de soumettre un plan de recherche de JARPA II et/ou des permis spéciaux annuels revisés présentant un semblant de rapport avec la réalité de la mise en œuvre du programme. En ne présentant de revision ni de l'un ni des autres, le Japon a donc commis une violation substantielle de ce devoir.

3. Alinéa c) *du paragraphe 30 du règlement*

14. L'alinéa *c)* du paragraphe 30 du règlement indique que les propositions de permis scientifiques délivrés au titre du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention doivent préciser les possibilités de participation aux recherches de scientifiques d'autres pays qu'offre le programme en question. La majorité reconnaît que, dans la présente instance, le Japon n'a fourni aucune preuve de coopération avec des scientifiques d'autres pays dans le cadre de JARPA II (arrêt, par. 222), mais se garde pour autant de conclure que le Japon a manqué aux obligations que lui impose le paragraphe 30. Elle se contente de lui adresser cette admonestation: «[I]l était permis d'escompter que le Japon fournirait davantage d'exemples de coopération entre ce programme et d'autres organismes de recherche ... internationaux.» *(Ibid.)*

15. A la différence de mes collègues de la majorité, j'estime que cette absence flagrante d'évaluation par des scientifiques d'autres pays met sérieusement à mal la conclusion selon laquelle le Japon a honoré le devoir de coopération lui incombant en vertu de l'alinéa *c)* du paragraphe 30 du règlement. A cet égard, je fais mien l'avis exprimé par le témoin-expert de l'Australie, le professeur Mangel, d'après lequel «un avis scientifique peut être faux, mais un scientifique rigoureux répondra aux critiques valides, et c'est ainsi que la science progresse»[3]. J'estime en outre que cette observation de l'Australie résume bien la situation:

> «[E]n matière de recherche scientifique, l'examen par les pairs conduit ... à un *processus continu de revision et de modification des recherches* en tant que de besoin. *Or rien n'indique que le Japon ait adopté une telle démarche.* Ce dernier a lancé le programme JARPA II sans réel examen par les pairs, et continue à le mettre en œuvre sans rectification notable, en dépit des vives critiques constamment émises par des membres de la communauté scientifique, qui affirment que ses objectifs et ses méthodes sont inappropriés et probablement voués à l'échec. Il n'est donc pas étonnant que, tout comme son prédécesseur, le programme JARPA II ait produit extrêmement peu de résultats ayant fait l'objet d'un examen par les pairs.»[4]

[3] Mémoire de l'Australie, vol. 1, par. 5.83, et note 687.
[4] *Ibid.*, par. 5.83; les italiques sont de moi.

16. In my respectful view, the majority ought to have concluded that JARPA II's failure to collaborate in any meaningful way with the scientists of other nations fails to satisfy the broad and purposive duty to co-operate that arises under paragraph 30 *(c)*.

4. Conclusion regarding Japan's Violation of Paragraph 30 of the Schedule

17. In sum, I consider that the following factors clearly establish that Japan has not complied with its duty to co-operate with the Commission and the Scientific Committee pursuant to paragraph 30 and Annex P:

(i) JARPA II was launched before a review of JARPA had taken place.

(ii) Despite the fact that the quantity and quality of data gathered over the lifespan of JARPA II differs in significant respects from the original design of the programme as envisaged in the Research Plan, Japan has never submitted a revised plan nor altered its special permits in observance of these changes.

(iii) Whereas the JARPA II Research Plan was designed, *inter alia*, to conduct a "modelling of the Antarctic ecosystem" in conjunction with a multi-species competition programme, not a single humpback whale was taken during the duration of the programme and a negligible amount of fin whales were captured. This leaves minke whales as the only remaining species actually taken in meaningful quantities under the programme, and Japan has neither satisfactorily explained how its multi-species Antarctic ecosystem research can be salvaged under such circumstances, nor has it adapted the objectives of the programme to reflect changing circumstances.

(iv) Japan has not provided any evidence of international scientific co-operation under JARPA II.

18. As the majority affirms, paragraph 30 of the Schedule to the Convention implies a duty of co-operation for all States parties when submitting permits to the Scientific Committee to be reviewed for compliance with Article VIII, paragraph 1, of the Convention. However, for the reasons I have outlined above, I cannot share the majority's conclusion that Japan's formal compliance with paragraph 30 constitutes satisfactory substantive compliance with that provision. Given my view that the duty to co-operate is a broad and purposive obligation that entails an ongoing dialogue with the Scientific Committee, I conclude that Japan has failed to comply with this duty in respect of the *chapeau* and subparagraphs *(a)*-*(c)* of paragraph 30, as elucidated by the Guidelines promulgated in Annex P.

16. A mon humble avis, la majorité aurait dû conclure que l'absence de réelle collaboration avec des scientifiques d'autres nations dans le cadre de JARPA II constitue un manquement à l'obligation générale de coopérer prévue à l'alinéa *c)* du paragraphe 30, telle qu'interprétée en fonction de son objet.

4. Conclusion relative à la violation, par le Japon, du paragraphe 30 du règlement

17. Pour résumer, je considère qu'il découle des éléments suivants que le Japon n'a pas respecté le devoir lui incombant en vertu du paragraphe 30 et de l'annexe P de coopérer avec la commission et le comité scientifique:

i) JARPA II a été lancé avant que JARPA n'eût fait l'objet d'une évaluation.
ii) En dépit du fait que la quantité et la nature des données recueillies tout au long du déroulement de JARPA II diffèrent à d'importants égards de ce qui avait été initialement prévu et décrit dans le plan de recherche, le Japon n'a jamais soumis de plan revisé, ni modifié ses permis spéciaux pour refléter lesdits changements.
iii) Alors que le plan de recherche de JARPA II était notamment censé permettre d'aboutir à une «modélisation de l'écosystème de l'Antarctique» et à une étude de la concurrence entre espèces, aucune baleine à bosse n'a été prélevée pendant tout le temps qu'a duré ce programme, et un nombre infime de rorquals communs a été mis à mort. Dans le cadre de JARPA II, seuls ont donc été prélevés en quantités significatives les petits rorquals; or, le Japon n'a jamais expliqué de manière convaincante comment son étude de l'écosystème de l'Antarctique couvrant diverses espèces pouvait se justifier dans ces circonstances, pas davantage qu'il n'a adapté les objectifs de son programme pour tenir compte de l'évaluation de ce contexte.
iv) Le Japon n'a fourni aucun exemple de coopération scientifique internationale réalisée dans le cadre de JARPA II.

18. Comme l'affirme la majorité, le paragraphe 30 du règlement de la convention impose un devoir de coopération à tous les Etats soumettant des permis au comité scientifique afin que celui-ci puisse s'assurer de leur conformité aux dispositions du paragraphe 1 de l'article VIII. Or, pour les raisons que j'ai mentionnées ci-dessus, je ne puis faire mienne la conclusion de la majorité selon laquelle, en respectant la lettre du paragraphe 30, le Japon aurait dûment respecté l'esprit de celui-ci. Le devoir de coopération étant, à mes yeux, une obligation de vaste portée, devant être compris dans une optique téléologique, qui implique un dialogue permanent avec le comité scientifique, j'estime que le Japon a manqué d'honorer le devoir de coopérer que lui imposaient le chapeau et les alinéas *a)* à *c)* du paragraphe 30, tel que précisé par les lignes directrices promulguées à l'annexe P.

19. Consequently, I respectfully dissent in respect of the conclusion reached by the majority in paragraph 247 (6) of the present Judgment.

II. JARPA II as a Commercial Whaling Programme

20. Apart from the dissent I have expressed immediately above, I join the majority with respect to all remaining subparagraphs of the *dispositif*. Specifically, I concur that the evidence on record establishes that JARPA II is not a programme for purposes of scientific research within the meaning of Article VIII, paragraph 1, of the ICRW, and therefore the lethal methods employed under said programme violate Japan's international legal obligations pursuant to paragraphs 7 *(b)* (the establishment of the "Southern Ocean Sanctuary"), 10 *(d)* (the "factory ship moratorium"), and 10 *(e)* (the "moratorium on commercial whaling") of the Schedule to the Convention.

21. In my estimation there is ample evidence on the record to support the conclusion that JARPA II is not a programme for purposes of scientific research, but in fact, a commercial whaling programme. While an exhaustive account of the rationales underpinning my conclusion is not feasible for present purposes, I wish to seize upon the following four salient considerations: *(a)* the inevitable logical conclusion that JARPA II's failure to qualify as a programme for purposes of scientific research requires its classification as one for commercial purposes; *(b)* the historical context in which JARPA and JARPA II came into existence and continued to operate; *(c)* the indefinite duration of JARPA II; and *(d)* compelling evidence that the lethal take of minke whales under JARPA II is responsive to market forces, as well as efforts by the Government of Japan to stimulate the domestic market for minke whale meat under the broader auspices of that programme.

1. ICRW only Allows for Three Mutually Exclusive Categories of Whaling

22. As a preliminary matter, I find that a proper reading of the Convention envisages only three exhaustive and mutually exclusive purposes for whaling: (i) scientific research; (ii) commercial enterprise; and (iii) aboriginal subsistence. It is uncontested that aboriginal subsistence whaling is not a live issue in this case. It therefore stands to reason that a finding by this Court that JARPA II is not a programme for purposes of scientific research necessarily leads to the corollary that it is a commercial whaling programme.

23. The deductive approach I have adopted above is but the first pillar upholding my conclusion that JARPA II is a commercial whaling pro-

19. Je me vois donc dans l'obligation de me dissocier de la conclusion à laquelle la majorité a abouti au point 6 du paragraphe 247 de l'arrêt.

II. JARPA II EN TANT QUE PROGRAMME DE CHASSE À LA BALEINE DE NATURE COMMERCIALE

20. Si je suis en désaccord sur le point que je viens d'exposer, je souscris à toutes les autres conclusions de la majorité telles qu'énoncées dans le dispositif. Plus précisément, je suis d'accord pour affirmer qu'il ressort du dossier que JARPA II n'est pas un programme mené en vue de recherches scientifiques au sens du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention et que, en conséquence, le recours, dans ce cadre, à des méthodes létales emporte violation des obligations juridiques internationales que le Japon tient des paragraphes 7 *b)* (création du «sanctuaire de l'océan Austral»), 10 *d)* («moratoire sur les usines flottantes») et 10 *e)* («moratoire sur la chasse commerciale») du règlement annexé à la convention.

21. Néanmoins, selon moi, il ressort amplement du dossier non seulement que JARPA II n'est pas un programme mené en vue de recherches scientifiques, mais qu'il s'agit même en réalité d'un programme de chasse à visées commerciales. Si je ne puis ici développer l'ensemble des motifs qui me conduisent à cette conclusion, je voudrais insister sur quatre grands points que j'ai pris en ligne de compte: *a)* la nécessité logique de qualifier JARPA II de programme mené à des fins commerciales dès lors qu'il ne peut être considéré comme un programme mené en vue de recherches scientifiques; *b)* le contexte historique dans lequel JARPA et JARPA II ont vu le jour et ont été mis en œuvre; *c)* le caractère illimité dans le temps de JARPA II; *d)* les éléments de preuve ne laissant aucun doute sur le fait que le nombre de petits rorquals prélevés dans le cadre de JARPA II est déterminé par le marché, et les efforts déployés par le Gouvernement japonais pour stimuler le marché national de viande de petits rorquals sous le couvert de ce programme.

1. La convention ne prévoit que trois catégories de chasse, qui s'excluent mutuellement

22. A titre liminaire, je considère que la convention, dûment interprétée, ne permet d'envisager que trois types de finalités motivant la pratique de la chasse, lesquelles s'excluent les unes les autres: i) recherche scientifique; ii) considérations commerciales; iii) subsistance aborigène. Or, il est admis qu'il n'est pas question, en l'espèce, de chasse aborigène de subsistance. De ce que la Cour conclut que JARPA II n'est pas un programme mené en vue de recherches scientifiques, il découle donc nécessairement qu'il s'agit d'un programme de chasse à des fins commerciales.

23. L'approche déductive que j'ai adoptée ci-dessus n'est que le premier des éléments étayant ma conclusion sur la nature commerciale de

gramme. As I shall now explain, this conclusion is further buttressed by numerous inductive inferences available from the evidence adduced during these proceedings. For present purposes, I find it sufficient to focus on three of the most prominent types of evidence, though by no means do I consider the foregoing to constitute an exhaustive treatment of the subject.

2. Historical Context Surrounding JARPA and JARPA II

24. I begin by considering the historical context surrounding the adoption and operation of the original JARPA programme. In so doing, I am fully cognizant that the legality of this programme per se is not under consideration by the Court. That being said, I believe the evidentiary record abundantly sustains the inference that JARPA II is essentially a *de facto* extension of JARPA, for all intents and purposes. Given, *inter alia*, the uninterrupted lineage between JARPA and JARPA II as well as their numerous commonalities, I believe a more holistic appraisal of the entire "scientific whaling" scheme practised by Japan over the past several decades is appropriate.

25. The record demonstrates that the Government of Japan has a long history of strenuous objection to the adoption and continuation of a complete moratorium on commercial whaling. To begin, I would recall that Japan was one of only seven countries to unsuccessfully vote against the imposition of the moratorium when it was adopted at the IWC's Thirty-Fourth Annual Meeting on 23 July 1982[5]. It was also one of only four countries to subsequently lodge a formal objection to the amendment when it did so on 4 November 1982[6], thus exempting itself from the application of the moratorium by the time it went into full effect in 1986[7]. I would further recall that the Court received considerable evidence, by way of statistics and political declarations made by representatives of the Japanese Government, which strongly indicate that Japan's resistance to the imposition of the moratorium was motivated by a perceived need to aggressively protect critical socio-economic, cultural and historical links between the fabric of Japanese society and a deeply-rooted commercial whaling industry dating back centuries[8].

26. This position was encapsulated when Japan's formal notification of its objection to the moratorium expressly underscored "the important role played by the whale products and the whaling industry in the Japa-

[5] Memorial of Australia, Vol. I, para. 2.57 and note 82; para. 3.6. At the meeting, 25 countries voted in favour of the moratorium, seven against, and five abstained.
[6] *Ibid.*, para. 2.60 and notes 84-87; para. 3.8. In addition to Japan, those countries lodging objections were Peru, Norway and the Union of Soviet Socialist Republics.
[7] *Ibid.*, paras. 2.57-2.60.
[8] *Ibid.*, paras. 3.5-3.8.

JARPA II. Comme je vais à présent l'expliquer, ma conviction est encore renforcée par les nombreuses inférences qui peuvent être induites du dossier présenté en l'espèce. Aux fins de la présente opinion, j'estime pouvoir me contenter à cet égard de revenir sur trois des aspects les plus déterminants, mais en aucun cas ils n'ont été les seuls à nourrir ma réflexion.

2. Contexte historique dans le cadre duquel se sont inscrits JARPA et JARPA II

24. Je commencerai par me pencher sur le contexte historique dans le cadre duquel le premier programme JARPA a été adopté et mis en œuvre. Ce faisant, j'ai parfaitement conscience que ce n'est pas la licéité de ce programme en soi qui est à l'examen devant la Cour. Cela dit, je pense que l'on peut inférer des nombreux éléments de preuve versés au dossier que JARPA II constitue essentiellement et à toutes fins une extension *de facto* de JARPA. Compte tenu notamment de ce lien de filiation entre les deux programmes, ainsi que de leurs nombreux points communs, il me semble opportun d'analyser dans sa globalité l'ensemble du régime de «chasse scientifique» pratiqué par le Japon au cours des dernières décennies.

25. Il ressort du dossier que, au fil des années, le Gouvernement du Japon a maintes fois manifesté son opposition acharnée à l'adoption et au maintien d'un moratoire complet sur la chasse commerciale. Pour commencer, je rappellerai que le Japon était l'un des pays (sur un total de sept seulement) qui vota, sans succès, contre l'instauration du moratoire, à la trente-quatrième réunion annuelle de la CBI, du 23 juillet 1982[5]. Il fut également l'un de ceux — sur quatre pays seulement cette fois — qui devait par la suite formuler une objection formelle à la modification du règlement instituant le moratoire. Il le fit le 4 novembre 1982[6], de sorte que le moratoire ne lui était pas applicable au moment où il prit plein effet, en 1986[7]. J'ajouterai que la Cour a reçu de nombreux éléments de preuve, sous forme de statistiques ou de déclarations politiques de représentants du Gouvernement japonais, tendant résolument à indiquer que l'opposition du Japon à l'instauration du moratoire était motivée par la conviction qu'il lui fallait activement protéger les liens essentiels de natures socio-économique, culturelle et historique entre la société japonaise et une industrie baleinière dont l'ancrage dans le tissu social remontait à des siècles[8].

26. Cette position transparaissait dans la notification formelle que fit le Japon de son objection au moratoire, dans laquelle il soulignait expressément «le rôle important des produits baleiniers et de l'industrie baleinière

[5] Mémoire de l'Australie, vol. I, par. 2.57, et note 82; par. 3.6. Lors de la réunion, l'on dénombra vingt-cinq votes en faveur du moratoire, sept contre et cinq abstentions.

[6] *Ibid.*, par. 2.60, et notes 84-87; par. 3.8. Outre le Japon, les pays qui émirent des objections étaient le Pérou, la Norvège et l'Union des républiques socialistes soviétiques.

[7] *Ibid.*, par. 2.57-2.60.

[8] *Ibid.*, par. 3.5-3.8.

nese traditional diet and in the socio-economy of certain local communities in Japan"[9]. A more expansive expression of this impetus can be found in a statement made by the Japanese Prime Minister when speaking before the national legislative body of Japan just a few months prior to the lodging of the objection. On that occasion, he explained how

> "*Japan's whaling industry has an extremely long history and it also occupies an important place in the Japanese diet* . . . [L]ately we have seen . . . the anti-whaling movement driven by environmental protection organizations and other groups grow larger and larger worldwide . . . [T]hey are . . . trying to use their numbers to lead the IWC in the direction of a ban on whaling. The situation is truly regrettable . . . *The Government intends to place even greater efforts than it has to date into the protection and growth of the whaling industry into the future.*"[10]

This theme was prevalent again when, speaking just days after the adoption of the commercial moratorium, Japan's Minister for Agriculture, Forestry and Fisheries reported to his national legislature how

> "[i]t is the Prime Minister's view that precisely since *the problems facing whaling in Japan are so extremely significant, and as there are so many people who are reliant primarily on this industry for their livelihood, we must actively continue to build an environment where whaling can be practiced* . . . [The Prime Minister] was of the view that *we ought to push harder ahead with a response on whaling* . . . And so, for my part too, since there are people who are unable to get jobs elsewhere in the fishing industry other than in whaling . . . *I intend to redouble efforts in actively dealing with the whaling problem and to live up to the expectations which have been placed upon me.*"[11]

A year after the adoption of the moratorium, this position remained resolute. As Japan's Director-General of its Fisheries Agency recounted to the legislature:

> "at last year's IWC, a decision was taken to invoke a total ban on commercial whaling with a grace period of three years. Japan has filed an objection to this decision . . . Our basic position is that this moratorium has no basis in science . . . What's more, *should it come to pass that Japan's whaling industry would be finished by this, being mindful of the people who work directly in whaling and the large number of*

[9] Memorial of Australia, Vol. II, Ann. 53, p. 186.
[10] *Ibid.*, Vol. III, Ann. 88, pp. 69-70; emphasis added.
[11] *Ibid.*, Ann. 89, p. 74; emphasis added.

s'agissant de l'alimentation traditionnelle japonaise et des conditions socio-économiques de certaines communautés locales au Japon»[9]. On la trouve développée dans la déclaration suivante que le Premier ministre japonais fit devant l'organe législatif national du Japon quelques mois seulement avant la formulation de cette objection:

> «*Au Japon, l'industrie baleinière est une tradition ancestrale, et la viande de baleine occupe une place importante dans le régime alimentaire japonais*... [N]ous avons récemment pu voir le mouvement d'opposition à la chasse à la baleine que mènent certaines organisations de protection de l'environnement et d'autres groupes pren[dre] de plus en plus d'ampleur au niveau internationai... [Les pays hostiles à la chasse] tentent de faire jouer leur nombre afin de mener la CBI sur la voie de l'interdiction de la chasse à la baleine. Cette situation est vraiment regrettable... *Le Gouvernement japonais entend encore redoubler d'efforts afin d'assurer à l'avenir la protection et la croissance de l'industrie baleinière.*»[10]

Ce thème réapparaît dans cette autre déclaration devant la Diète faite, quelques jours seulement après l'adoption du moratoire sur la chasse commerciale, par le ministre japonais de l'agriculture, des forêts et des pêches:

> «Pour le Premier ministre, c'est justement en raison de la gravité *des problèmes qui se posent à l'industrie baleinière au Japon et du nombre de personnes dépendant essentiellement de cette industrie pour leur subsistance que nous devons poursuivre nos efforts pour créer un cadre propice à la poursuite de nos activités de chasse à la baleine*. Le Premier ministre ... a estimé que *nous devions nous employer davantage à chercher une solution*... Pour ma part aussi, étant donné que la chasse à la baleine est le seul secteur de l'industrie de la pêche dans lequel certaines personnes peuvent trouver un emploi ..., *j'entends redoubler d'efforts pour trouver une solution au problème de l'industrie baleinière et répondre aux attentes qui ont été placées en moi.*»[11]

Un an après l'adoption du moratoire, cette position demeurait inchangée. Voici ce que dit devant la Diète le directeur général de l'agence japonaise des pêcheries:

> «[L]'année dernière, lors de sa réunion annuelle, la CBI a décidé d'instaurer une interdiction totale de la chasse à la baleine à des fins commerciales, assortie d'une période de grâce de trois ans. Le Japon a formulé une objection contre cette décision... Notre position générale est que ce moratoire ne repose sur aucun fondement scientifique... En outre, *si cette décision devait sonner le glas de l'industrie*

[9] Mémoire de l'Australie, vol. II, annexe 53, p. 186.
[10] *Ibid.*, vol. III, annexe 88, p. 69 et 70; les italiques sont de moi.
[11] *Ibid.*, annexe 89, p. 74; les italiques sont de moi.

> *people who work in related industries . . . the Government will make the utmost efforts* to obtain the understanding of the countries concerned *to ensure that our whaling can continue in some form or another.*"[12]

27. The staunch commitment of the Government of Japan to these "utmost efforts" is encapsulated by a Whaling Issues Study Group Report published by the Japanese Ministry of Agriculture, Forestry and Fisheries in 1984, which recommended that "[t]he continuation of whaling ought rightly to be accepted"[13]. During legislative hearings held at the time of the Report's release, numerous high-ranking Japanese officials affirmed their commitment to its recommendation to continue Japan's whaling programme to the greatest extent possible. For instance, the Head of the Ocean Fisheries Department of the Fisheries Agency proclaimed that

> "[t]he Fisheries Agency's view is that this report has given us valuable recommendations for future solutions in this extremely challenging environment. *Our intention is to use the report as a reference and . . to make our utmost efforts to ensure that our whaling will be able to continue both in the Antarctic and coastal whaling, in some form or another.*"[14]

In remarks made that same day, the Head of the Marine Fisheries Department of the Fisheries Agency reassured legislators that "we intend to make our utmost efforts to ensure the continuation of whaling *in some form or another*"[15]. The next day, the Director-General of the Fisheries Agency explained how

> "after the moratorium commences, *the path to ensure the continuation of whaling would be*, for Southern Ocean whaling, *to position it as a research whaling activity which has a scientific nature*, and, for coastal whaling, *to position it as whaling which is absolutely essential to the livelihood of regional communities from the perspectives of their societies, economies and cultures*"[16].

---

[12] Memorial of Australia, Vol. III, Ann. 90, p. 77; emphasis added.
[13] *Ibid.*, Ann. 98, p. 111.
[14] *Ibid.*, Ann. 91, p. 82; emphasis added.
[15] *Ibid.*, p. 83; emphasis added.
[16] *Ibid.*, Ann. 92, p. 88; emphasis added.

baleinière au Japon, considérant le nombre de personnes directement employées par l'industrie baleinière et celles qui travaillent dans les secteurs connexes, nous continuerions de dénoncer le caractère irrationnel des motifs ayant présidé à l'adoption du moratoire... [L]e Gouvernement ne ménagera aucun effort pour obtenir le soutien des pays concernés, *afin d'assurer le maintien de nos activités de chasse à la baleine sous une forme ou sous une autre.*»[12]

27. Cette farouche résolution du Gouvernement japonais «à ne ménager aucun effort» trouve son expression dans un rapport du groupe d'étude sur les questions relatives à la chasse à la baleine publié par le ministère japonais de l'agriculture, des forêts et des pêches en 1984, qui concluait que «[l]a poursuite de la chasse à la baleine dev[ait], à juste titre, être acceptée»[13]. Lors de débats devant la Diète qui eurent lieu au moment de la publication de ce rapport, plusieurs hauts responsables japonais déclarèrent se rallier à la recommandation qui s'y trouvait formulée, visant à poursuivre, autant que faire se pouvait, le programme de chasse à la baleine du Japon. Ainsi, le responsable du département des pêcheries maritimes de l'agence japonaise des pêcheries fit la déclaration suivante:

«L'agence des pêcheries considère que ce rapport nous a fourni de précieuses recommandations en termes de solutions futures susceptibles d'être mises en œuvre dans le cadre de cet environnement international particulièrement difficile. *Nous avons l'intention d'utiliser ce rapport comme document de référence et de faire tout notre possible ... pour garantir la poursuite de nos activités de chasse à la baleine sous une forme ou sous une autre, tant dans l'Antarctique que dans les zones côtières.*»[14]

Le même jour, le responsable du département des pêcheries maritimes de l'agence japonaise des pêcheries s'adressa de nouveau aux législateurs en ces termes: «Nous avons l'intention ... de faire tout notre possible ... pour garantir la poursuite de nos activités de chasse à la baleine *sous une forme ou sous une autre.*»[15] Le lendemain, le directeur général de l'agence expliqua que,

«une fois le moratoire instauré, *la voie permettant de garantir la poursuite de la chasse serait*, dans l'océan Austral, *de la présenter comme une activité axée sur la recherche scientifique*, et, en ce qui concerne la chasse côtière, *de la présenter comme une pratique absolument essentielle pour répondre aux besoins de subsistance de communautés régionales d'un point de vue social, économique et culturel*»[16].

[12] Mémoire de l'Australie, vol. III, annexe 90, p. 77; les italiques sont de moi.
[13] *Ibid.*, annexe 98, p. 111.
[14] *Ibid.*, annexe 91, p. 82; les italiques sont de moi.
[15] *Ibid.*, p. 83; les italiques sont de moi.
[16] *Ibid.*, annexe 92, p. 88; les italiques sont de moi.

Lest there be any doubt about the consistency of the Government of Japan's intentions, this view was again reinforced when the Japanese Minister for Agriculture, Forestry and Fisheries took the floor and personally vowed that: *"I intend to do my utmost to ensure that Japanese whaling continues in some form or another."*[17]

28. Finally, I must underscore that the foregoing examples are merely illustrative of considerable other evidence contained in the record of these proceedings demonstrating Japan's political hostility toward the commercial whaling moratorium and its resultant resolve to work around the moratorium to ensure the continuation of the Japanese whaling industry "in some form or another".

29. A review of subsequent events only further strengthens this conclusion. While the Government of Japan did eventually accede on 1 July 1986 to a gradual elimination of its objection to the moratorium by 1 April 1988[18], a sizable body of evidence indicates that Japan took this step very reluctantly and in the face of persistent international pressure, by way of, *inter alia*, highly punitive economic sanctions, emanating in particular from the United States[19], a prized trading partner. Against the backdrop of the rather serendipitous launch of the original JARPA programme following the 1986-1987 whaling season, just as the moratorium was entering into force for Japan (Judgment, para. 100), the record reveals that in an interview given on 1 June 1986, the Secretary-General of the Japan Whaling Association made the following trenchant remarks:

> "Japan's decision to withdraw from whaling came after the resolution of the 1982 IWC annual meeting to invoke the moratorium on commercial whaling, followed by pressure from the United States . . . However, *Japanese whaling is an industry with a long history and tradition and it has a firm place in our diet. When I think of the livelihoods of the 50,000 people affected*, those who work in whaling-related industries and their families, as someone involved in the industry *it is only natural that I would want to find some way of enabling the industry to stay alive.*"[20]

Similarly, in an interview conducted in 1997, the former Director-General of the Japan Fisheries Agency, who was responsible for pivotal international negotiations involving the implementation of scientific whaling, reflected as to how *"[t]he implementation of scientific whaling was viewed*

[17] Memorial of Australia, Vol. III, Ann. 92, p. 89; emphasis added.
[18] *Ibid.*, Vol. I, para. 2.63.
[19] *Ibid.*, paras. 3.9-3.12; Vol. III, Ann. 89, p. 73; Ann. 95, pp. 99-100.
[20] *Ibid.*, Ann. 125, p. 306; emphasis added.

Afin de ne laisser aucun doute quant à la communauté des intentions de l'administration japonaise, ajoutons que cette position fut encore réaffirmée par le ministre japonais de l'agriculture, des forêts et des pêches, qui prit la parole pour s'engager personnellement en ce sens, dans les termes suivants: « *J'ai l'intention de faire tout ce qui est en mon pouvoir pour garantir la poursuite de nos activités de chasse à la baleine sous une forme ou sous une autre.* »[17]

28. Pour finir, il me faut souligner que les citations qui précèdent ne sont que des exemples parmi les nombreux autres dont fourmille le dossier, témoignant de l'hostilité politique du Japon envers le moratoire sur la chasse commerciale et de sa détermination à le contourner en conséquence pour assurer la poursuite des activités de son industrie baleinière «sous une forme ou sous une autre».

29. L'examen de faits ultérieurs ne fait que renforcer cette conclusion. Si, le 1er juillet 1986, le Gouvernement japonais a fini par accepter le retrait progressif de son objection au moratoire avant le 1er avril 1988[18], nombreux sont les éléments de preuve permettant d'établir que le Japon n'a pris cette décision qu'à contrecœur, en raison de la pression internationale constante dont il faisait, en particulier, l'objet de la part des Etats-Unis[19], partenaire commercial privilégié, et qui revêtait notamment la forme de très lourdes sanctions économiques. A l'heure du lancement, à point nommé, du premier programme JARPA après la saison de chasse 1986-1987, au moment même où le moratoire entrait en vigueur pour le Japon (arrêt, par. 100), le secrétaire général de l'association japonaise de chasse à la baleine tint dans un entretien accordé le 1er juin 1986, et versé au dossier, des propos peu équivoques:

> «La décision du Japon de renoncer à la chasse à la baleine est intervenue après la décision, prise à la réunion annuelle de la CBI tenue en 1982, de recourir au moratoire sur la chasse à la baleine commerciale, et les pressions qui ont ensuite été exercées par les Etats-Unis... Mais *la chasse à la baleine pratiquée par le Japon est une industrie qui a une longue histoire et une longue tradition, et la viande de baleine fait partie intégrante de notre régime alimentaire. Quand je pense aux 50 000 personnes qui sont affectées*, à tous ceux qui travaillent dans le secteur baleinier et à leurs familles, *il est tout à fait naturel*, en tant qu'acteur de cette industrie, *que je cherche des solutions pour qu'elle puisse se maintenir.* »[20]

De même, dans un entretien réalisé en 1997, l'ancien directeur général de l'agence japonaise des pêcheries, qui était chargé de négociations internationales déterminantes concernant la mise en œuvre de la chasse scientifique, fit remarquer que « *[l]a mise en œuvre d'opérations de chasse à la*

[17] Mémoire de l'Australie, vol. III, annexe 92, p. 89; les italiques sont de moi.
[18] *Ibid.*, vol. I, par. 2.63.
[19] *Ibid.*, par. 3.9-3.12; vol. III, annexe 89, p. 73; annexe 95, p. 99-100.
[20] *Ibid.*, annexe 125, p. 306; les italiques sont de moi.

as the only method available to carry on with the traditions of whaling", before explaining that

> "[w]hatever the issues for which Japan's past whaling deserves criticism the [whalers] are not to blame. *I want[ed] to somehow retain the work and workplaces, where these men have spent their whole lives, in the form of scientific whaling.*"[21]

More recently, speaking before a sub-committee of the Japanese national legislature in October 2012, the Director-General of the Japan Fisheries Agency recalled how *"[m]inke whale meat is prized because it is said to have a very good flavour and aroma when eaten as sashimi and the like"*, and that *"the scientific whaling program in the Southern Ocean was necessary to achieve a stable supply of minke whale meat"*[22].

30. When these multiple contemporaneous and retrospective statements are considered against the remainder of the evidentiary record in these proceedings, including the detailed analysis in the Judgment demonstrating JARPA II's shortcomings as a properly designed and implemented programme for purposes of scientific research, as well as statistics showing that Japan has killed the vast majority of whales under special permit since the inception of the moratorium through the 2010-2011 whaling season[23], in my view the conclusion that JARPA II is a commercial whaling programme becomes inescapable.

3. Indefinite Duration of JARPA II

31. The majority makes passing reference to the indefinite duration of JARPA II, noting the open-ended time frame of the programme and opining that "with regard to a programme for purposes of scientific research, as Annex P indicates, a 'time frame with intermediary targets' would have been more appropriate" (Judgment, para. 216). In keeping with my observations made above regarding the dearth of international peer review made in the context of my analysis of paragraph 30, I believe that in assessing the character of JARPA II, a stronger statement as to the incongruity between a programme of indefinite duration and one that is genuinely established for purposes of scientific research would have been appropriate. To this end, recalling Japan's well-chronicled intention to carry on a whaling programme "in some form or another" in spite of

[21] Memorial of Australia, Vol. II, Ann. 75, pp. 346-347 (internal quotations omitted); emphasis added.

[22] CR 2013/11, p. 18 (Crawford), para. 60 (28 June 2013), referring to judges' folder of Australia, First round of oral arguments, 26-28 June 2013, Vol. II, tab 108; emphasis added.

[23] Memorial of Australia, Vol. I, para. 2.69 and note 99; Fig. 1 at p. 37.

baleine à des fins scientifiques était considérée comme le seul moyen de perpétuer [les] traditions [en matière de chasse à la baleine], avant d'ajouter que,

> «quelles que [fussent] les raisons pour lesquelles la chasse à la baleine [qui avait été] pratiquée [par le passé] par le Japon mérit[ait] d'être critiquée, les [baleiniers] ne p[ouvaient] en être tenus responsables. *Je v[oulais] préserver, d'une manière ou d'une autre, les emplois de ce secteur, auquel certains ont consacré leur vie, dans le cadre d'opérations de chasse scientifique.*»[21]

Plus récemment, s'adressant à une sous-commission de la chambre des représentants, le directeur général de l'agence japonaise des pêcheries rapportait que «*la chair de petit rorqual était appréciée pour sa saveur et son arôme, notamment lorsqu'elle [était] consommée en sashimi et sous d'autres formes similaires*», et que «*le programme de chasse à la baleine en vue de recherches scientifiques mené dans l'océan Austral était nécessaire pour assurer la stabilité de l'offre de chair de petit rorqual*»[22].

30. Lorsque l'on examine ces multiples déclarations intervenues alors, ou depuis, à la lumière des autres éléments de preuve versés au dossier, et de l'analyse détaillée à l'issue de laquelle la Cour établit les manquements interdisant de considérer JARPA II comme un programme dûment conçu et mis en œuvre en vue de recherches scientifiques, ainsi que des statistiques montrant que la majorité des baleines tuées au titre d'un permis spécial par le Japon l'ont été depuis l'instauration du moratoire, et jusqu'à la saison de chasse 2010-2011[23], la conclusion selon laquelle JARPA II est un programme de chasse commerciale s'impose sans l'ombre d'un doute.

3. Caractère illimité dans le temps de JARPA II

31. La majorité ne fait qu'une brève mention de l'absence de limite dans le temps de JARPA II, assortie de ce commentaire: «dans le cas d'un programme poursuivant un objectif de recherche scientifique, un «calendrier comprenant des objectifs intermédiaires», tel que prévu à l'annexe P, aurait été plus approprié» (arrêt, par. 216). De même que pour l'absence de contrôle international par des pairs évoquée dans le cadre de l'examen du paragraphe 30 auquel je me suis livré, j'estime que, dans son analyse de la nature de JARPA II, la Cour aurait dû s'exprimer en des termes plus fermes sur l'impossibilité de considérer un programme illimité dans le temps comme réellement établi à des fins de recherche scientifique. Sur ce point, et compte tenu de l'intention — amplement démontrée — qui était celle du Japon de poursuivre des activités de chasse

[21] Mémoire de l'Australie, vol. II, annexe 75, p. 346-347 (citations omises); les italiques sont de moi.

[22] CR 2013/11, p. 18, par. 60 (Crawford) (28 juin 2013), renvoyant au dossier de plaidoiries de l'Australie, premier tour de plaidoiries, 26-28 juin 2013, vol. II, onglet n° 108; les italiques sont de moi.

[23] Mémoire de l'Australie, vol. I, par. 2.69, et note 99; fig. 1, p. 37.

the moratorium, I find great merit in Australia's contention that an indefinite programme suggests it is "geared towards the perpetuation of whaling by any means until the commercial whaling moratorium is lifted", and that "the open-ended nature of JARPA II precludes a meaningful assessment of whether it has achieved its research objectives" (Judgment, para. 215).

32. Not only do I find such reasoning persuasive, but aside from positing that JARPA II "has no specified termination date because its primary objective (i.e., monitoring the Antarctic ecosystem) requires a continuing programme of research", and providing a vague promise that "a review will be held and revisions made to the programme if required" (*ibid.*, para. 214), I see no convincing answer to these valid critiques raised by Australia. Indeed, Japan openly concedes that a primary objective of JARPA II is to provide "scientific advice" in order to further the aim of eventually lifting the moratorium (*ibid.*, para. 96).

33. Consequently, I believe the indefinite nature of JARPA II is a useful piece of supplementary evidence that militates in favour of its characterization as a commercial whaling programme.

4. Evidence that JARPA II Is Driven by Market Forces

34. The Court received detailed evidence that the dwindling lethal take of minke whales in the latter years of JARPA II was not only directly correlated with a concomitant decline in demand for whale meat on the Japanese market, but that the Government of Japan, both directly and through parastatal agencies ostensibly mandated to advance scientific objectives — such as the Institute of Cetacean Research — actively promoted the consumption of whale meat amongst the Japanese population[24]. One particularly illustrative news report from the Japanese press in 2006 captures a compelling overview of the prevailing situation when JARPA II was in its infancy:

> "Amid concerns about the surplus of whale meat resulting from the expansion in scientific whaling, *a new whale meat wholesaler company . . . was established* on 1 May *with assistance from the Japan Fisheries Agency* and other organizations. *Its charter is to develop new sales channels for whale meat, which has almost disappeared from dining room tables during the 25 years since the commencement of the ban on commercial whaling* . . . While middle-aged and older people retain

[24] Memorial of Australia, Vol. I, paras. 6.18-6.23; Vol. III, Ann. 135, p. 336; Ann. 136, pp. 338-341; Ann. 137, pp. 343-344; Ann. 139, p. 352; Ann. 141, p. 356; Ann. 143, pp. 364-369; Ann. 145, pp. 373-374; Ann. 147, p. 380; Ann. 148, pp. 382-384; Ann. 152, pp. 396-398.

«sous une forme ou sous une autre» nonobstant le moratoire, je pense que l'Australie était parfaitement fondée à déduire de l'absence de limite dans le temps de JARPA II que «la conception de ce programme répond[ait] à la volonté de perpétuer, par quelque moyen que ce soit, la chasse à la baleine jusqu'à la levée du moratoire sur la chasse commerciale» et que «toute possibilité d'évaluer comme il se d[evait] si les objectifs de la recherche [avaient] été atteints» s'en est trouvée exclue (arrêt, par. 215).

32. Non seulement ce raisonnement me paraît convaincant, mais encore le Japon n'a selon moi offert aucune réponse probante aux légitimes critiques de l'Australie, se contentant d'affirmer que JARPA II était dépourvu de «date d'achèvement précise car son objectif principal — le suivi de l'écosystème de l'Antarctique — exige[ait] la conduite d'activités continues», et de formuler la vague promesse qu'«un examen [aurait] lieu et [que], si nécessaire, des corrections [seraient] apportées au programme» (*ibid.*, par. 214). Le Japon a du reste admis ouvertement que l'un des principaux objectifs de JARPA II était de fournir les «meilleurs avis scientifiques» en vue de l'éventuelle levée du moratoire (*ibid.*, par. 96).

33. Dès lors, je vois dans l'absence de limite dans le temps de JARPA II un élément de preuve supplémentaire tendant à établir qu'il s'agit là d'un programme de chasse à la baleine de nature commerciale.

4. Preuves que JARPA II obéit aux «forces du marché»

34. La Cour dispose d'éléments de preuve détaillés qui non seulement établissent un lien de corrélation direct entre la baisse du nombre de prises de petits rorquals au cours des dernières années du programme JARPA II et le déclin concomitant de demande de chair de baleine sur le marché japonais, mais encore montrent que le Gouvernement japonais, à la fois directement et par l'intermédiaire d'agences para-étatiques censées — à l'instar de l'institut de recherche sur les cétacés — poursuivre des objectifs scientifiques, a activement promu la consommation de chair de baleine auprès de la population japonaise[24]. Un article paru dans la presse japonaise en 2006, en particulier, rend parfaitement compte de la situation qui prévalait quand JARPA II était encore en gestation:

> «A l'heure où l'on se préoccupe des excédents de viande de baleine faisant suite à l'essor de la chasse à la baleine scientifique, *un nouveau distributeur ... a vu le jour* le 1er mai, *avec l'aide de l'agence japonaise des pêcheries* et d'autres organisations. *Cette société a pour objet de développer de nouveaux circuits de distribution pour la viande de baleine, qui a pratiquement disparu des assiettes depuis vingt-cinq ans et le début de l'interdiction de la chasse commerciale*... Si la généra-

[24] Mémoire de l'Australie, vol. I, par. 6.18-6.23; vol. III, annexe 135, p. 336; annexe 136, p. 338-341; annexe 137, p. 343-344; annexe 139, p. 352; annexe 141, p. 356; annexe 143, p. 364-369; annexe 145, p. 373-374; annexe 147, p. 380; annexe 148, p. 382-384; annexe 152, p. 396-398.

a fondness for whale meat, it is far less familiar to the younger generation . . . The aim is to encourage its use mixed with other meats and extol its nutritional superiority as a high-protein low-fat meat . . . With the negative image of whaling and the drift away from whale meat among young people, *the key question is whether* during such adverse times *it will be possible to protect Japan's traditional culture of eating whale meat and carrying out whaling . . . The majority of the budget for scientific whaling is earned from sales of whale meat — courtesy of the Institute of Cetacean Research.*"[25]

In another report published that same year, we are told that the

"Shimonoseki Marine Sciences Academy . . . has become a major shareholder in Kyodo Senpaku . . . *Japan's only scientific whaling enterprise* . . . [and] will use the data [gathered] on whales . . . *[to] lend further support towards the resumption of commercial whaling.*"[26]

And yet another report from later that year informs us that

"[a]n unexpected excess sees a forgotten taste gain 'regular' status on pub menus and targeted at school lunches. *The number of food companies and eateries using whale meat is on the rise.* But while whale meat for culinary purposes is being placed on the market, whale meat inventories have also been expanding. *The people involved with whaling are trying hard to expand consumption. Whale meat sales are a very important financial source for research whaling.* Future research whaling is likely to be obstructed unless whale meat consumption increases, and *this is why industry insiders see it as an emergency issue . . . The Institute of Cetacean Research and other related organizations are aiming to expand sales channels [of] whale meat . . . There is also the fact that Japan is seeking the resumption of commercial whaling at the International Whaling Commission.* At the Annual Meeting, which was held in June this year, the joint declaration put forward by Japan and other pro-whaling nations . . . included the statement that *the temporary ban on commercial whaling was 'no longer necessary'.*"[27]

In my opinion, the evidence on record (of which the above quotations constitute only an illustration) plainly supports the conclusion that the output of JARPA II was not only responsive to market forces, but in fact

[25] Memorial of Australia, Vol. III, Ann. 130, pp. 321-322; emphasis added.
[26] *Ibid.*, Ann. 131, p. 325; emphasis added.
[27] *Ibid.*, Vol. III, Ann. 133, pp. 329-331; emphasis added.

tion des baby-boomers et les personnes âgées continuent d'apprécier la viande de baleine, ce n'est pas le cas des jeunes générations... Le but est d'encourager l'utilisation de chair de baleine mélangée à d'autres produits, et de vanter les qualités nutritionnelles de cette viande très protéinée à faible teneur en graisse... Alors que la chasse à la baleine n'a pas bonne presse et que les jeunes boudent la viande de baleine, *la question essentielle est de savoir s'il sera possible*, dans une période si peu propice, *de protéger la culture traditionnelle japonaise en matière de chasse à la baleine et de consommation de chair de baleine... La plus grande partie du budget de la chasse à la baleine scientifique provient de la vente de viande de baleine — avec l'aimable autorisation de l'institut de recherche sur les cétacés.*»[25]

Dans un autre article paru la même année, nous apprenons ceci:

«L'académie des sciences de la mer de Shimonoseki ... est devenue l'un des principaux actionnaires de Kyodo Senpaku ..., *seule société japonaise menant des activités de chasse scientifique* ..., [et] utilisera les données [recueillies] au sujet des baleines ... *[pour] apporter de nouvelles justifications à la reprise de la chasse commerciale.*»[26]

Dans un autre encore, on peut lire:

«Un goût oublié fait un retour inattendu dans les restaurants, et pourrait réapparaître au menu des cantines scolaires. *Le nombre d'entreprises alimentaires et de restaurants qui utilisent la chair de baleine est en hausse.* Mais, si la viande de baleine est écoulée dans le secteur alimentaire, les stocks sont aussi en hausse. *Les acteurs de l'industrie baleinière s'efforcent d'en augmenter la consommation. Les recettes provenant de la vente de viande de baleine sont essentielles au financement de la chasse pratiquée à des fins de recherche.* Celle-ci pourrait péricliter si la consommation de chair de baleine n'augmente pas, et *c'est la raison pour laquelle, aux yeux des spécialistes du secteur, il y a péril en la demeure... L'institut de recherche sur les cétacés et d'autres organisations qui lui sont liées entendent multiplier les circuits de vente... A cela s'ajoute le fait que le Japon s'efforce d'obtenir la reprise de la chasse commerciale devant la commission baleinière internationale.* Lors de la réunion annuelle de celle-ci, qui s'est tenue en juin dernier, le Japon et d'autres nations favorables à la chasse à la baleine ont, dans leur déclaration conjointe, estimé que *l'interdiction temporaire de la chasse commerciale «n'était plus nécessaire».*»[27]

Selon moi, les éléments versés au dossier (dont les citations ci-dessus ne sont que quelques exemples) tendent clairement à établir non seulement que le nombre de prélèvements létaux effectués dans le cadre de JARPA II

[25] Mémoire de l'Australie, vol. III, annexe 130, p. 321-322; les italiques sont de moi.
[26] *Ibid.*, annexe 131, p. 325; les italiques sont de moi.
[27] *Ibid.*, vol. III, annexe 133, p. 329-331; les italiques sont de moi.

the broader auspices of the programme were used as a tool to stimulate the commercial consumption of minke whale meat amongst the Japanese population. These explicitly commercial attributes only further entrench the conclusion that JARPA II is a commercial whaling programme.

5. Conclusion regarding JARPA II as a Commercial Whaling Programme

35. In sum, the analysis above regarding the commercial nature of JARPA II may be distilled into the following propositions:

(i) A correct reading of the ICRW requires that a programme that is not for purposes of scientific research (or aboriginal subsistence) must necessarily be one for commercial purposes.

(ii) The history of JARPA and JARPA II demonstrates a strenuous and persistent opposition to the IWC's moratorium on commercial whaling by the Government of Japan, and a correlative sustained effort on its part to protect whaling as a sacrosanct component of Japanese society "in some form or another".

(iii) The indefinite duration of JARPA II is suggestive of its role as an interim measure to promote some vestige of Japan's whaling industry until the ultimate objective of lifting the moratorium on commercial whaling can be achieved.

(iv) The correlation between JARPA II output and market demand for minke whale meat, as well as the use of ostensibly scientific government agencies operating under the banner of JARPA II, to actively promote whale meat consumption amongst the Japanese populace are by their very nature quintessential hallmarks of commercial enterprise.

36. For these reasons, I am clearly of the opinion that JARPA II is not a programme for purposes of scientific research, but a commercial whaling programme.

(Signed) Dalveer BHANDARI.

était déterminé par le marché, mais même que l'on s'est servi plus largement de ce programme pour stimuler la vente et la consommation de viande de petit rorqual dans la population japonaise. Ces éléments, caractéristiques d'une entreprise commerciale, viennent encore confirmer la nature commerciale de JARPA II.

5. Conclusion quant à la nature commerciale de JARPA II

35. En bref, l'analyse que j'ai développée ci-dessus quant à la nature commerciale de JARPA II peut être synthétisée de la manière suivante:

i) D'une juste interprétation de la convention, il ressort qu'un programme qui n'est pas mené à des fins de recherche scientifique (ou de subsistance aborigène) l'est nécessairement à des fins commerciales.

ii) L'analyse de l'histoire de JARPA et de JARPA II révèle la vigoureuse opposition que le Gouvernement japonais n'a cessé de manifester à l'égard du moratoire sur la chasse commerciale proposé par la CBI, ainsi que les efforts nourris qu'il a déployés en parallèle pour préserver «sous une forme ou sous une autre» cette chasse en tant que sacro-sainte composante de la société japonaise.

iii) L'absence de limite dans le temps de JARPA II tend à indiquer que celui-ci constituait une mesure provisoire visant à préserver quelque vestige de l'industrie baleinière japonaise dans l'attente de la réalisation de l'objectif ultime, à savoir la levée du moratoire sur la chasse commerciale.

iv) La corrélation entre les prélèvements létaux effectués dans le cadre de JARPA II et la demande de viande de petit rorqual, ainsi que l'utilisation d'agences gouvernementales «scientifiques» opérant sous les auspices de JARPA II pour encourager activement la consommation de viande de baleine auprès de la population japonaise sont de par leur nature même des signes clairement révélateurs d'une entreprise commerciale.

36. Pour toutes ces raisons, j'ai acquis la conviction que JARPA II était non pas un programme mené en vue de recherches scientifiques, mais un programme de chasse commerciale.

(Signé) Dalveer BHANDARI.

SEPARATE OPINION OF JUDGE *AD HOC* CHARLESWORTH

Special permit whaling under Article VIII of the ICRW — The use of lethal methods "for purposes of scientific research" under the ICRW must be indispensable to the research — The precautionary approach is relevant to the interpretation of the ICRW — States parties to the ICRW have a duty to co-operate with the IWC and its committees — Japan has breached paragraph 30 of the Schedule to the ICRW.

1. As my vote indicates, I largely agree with the conclusions the Court has reached and its reasoning. There are, however, two areas in which my views differ from those of the majority.

Lethal Methods

2. My first point of difference from the majority turns on the nature of the restrictions on lethal methods in scientific research on whales in Article VIII of the International Convention for the Regulation of Whaling (1946) (ICRW): can lethal methods be used when a State party considers it necessary or only when no other methods for the relevant scientific research are available? Both Parties to this dispute accept that lethal methods may be essential for research on some scientific questions about whales.

3. At the time the ICRW was adopted, scientific research on whales was largely dependent on lethal methods. As the Court notes, however, the ICRW is an evolving instrument (Judgment, para. 45). The most obvious mechanism of evolution is contained in the ICRW itself. Article V gives the International Whaling Commission (IWC) the power to amend the ICRW though the adoption of amendments to the ICRW's Schedule by a three-fourths majority of those IWC members voting (Art. III, para. 2). The Schedule has the same legal status as the Convention by virtue of Article I, paragraph 1.

4. A second, less direct, mode of evolution is through recommendations of the IWC (Art. VI) which are adopted by a simple majority of members voting (Art. III, para. 2). Although such recommendations do not bind IWC members, they are relevant to the interpretation of the ICRW if they come within the terms of Article 31, paragraph 3 *(a)* or *(b)* of the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969. Article 31, para-

OPINION INDIVIDUELLE DE Mme LA JUGE *AD HOC* CHARLESWORTH

[Traduction]

Chasse à la baleine au titre d'un permis spécial prévue à l'article VIII de la convention — Nécessité que le recours à des méthodes létales « en vue de recherches scientifiques » autorisé par la convention soit indispensable à ces recherches — Pertinence de l'approche de précaution aux fins de l'interprétation de la convention — Obligation faite aux Etats parties à la convention de coopérer avec la CBI et ses comités — Violation par le Japon du paragraphe 30 du règlement.

1. Comme le montre mon vote, je souscris pour l'essentiel aux conclusions auxquelles la Cour est parvenue et à son raisonnement. Je nourris néanmoins des divergences sur deux points.

Méthodes létales

2. Le premier concerne la nature des restrictions à l'utilisation de méthodes létales dans le cadre de recherches scientifiques sur les baleines que prévoit l'article VIII de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1946 (dénommée ci-après la «convention»): peut-il être recouru à de telles méthodes dès lors qu'un Etat partie l'estime nécessaire, ou uniquement lorsqu'il n'existe aucun autre moyen de réaliser la recherche scientifique voulue? Les deux Parties au différend conviennent en tout état de cause que l'usage de méthodes létales peut se révéler indispensable à l'étude de certaines questions scientifiques concernant les baleines.

3. A l'époque de l'adoption de la convention, la recherche scientifique sur les baleines était essentiellement tributaire du recours aux méthodes létales. Toutefois, ainsi que la Cour l'a relevé, la convention est un instrument en constante évolution (arrêt, par. 45), évolution dont le ressort le plus évident est à rechercher dans ses propres dispositions, puisque son article V confère à la commission baleinière internationale (dénommée ci-après la «CBI» ou la «commission») le pouvoir d'adopter des modifications au règlement qui lui est annexé à la majorité des trois quarts des votants (art. III, par. 2) et que, en vertu du paragraphe 1 de son article premier, ledit règlement revêt le même statut juridique que la convention elle-même.

4. Un second mécanisme, moins direct, permet cette évolution: les recommandations de la CBI (art. VI), qui sont adoptées à la majorité simple des membres votants (art. III, par. 2). Bien qu'elles ne soient pas opposables aux membres de la commission, ces recommandations sont pertinentes aux fins de l'interprétation de la convention dès lors qu'elles entrent dans les prévisions des alinéas *a)* ou *b)* du paragraphe 3 de l'ar-

graph 3 *(a)* requires that "any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions" be taken into account in its interpretation, together with the treaty's context. Article 31, paragraph 3 *(b)* takes the same approach to "any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation". Since the moratorium on commercial whaling came into effect in the 1985-1986 pelagic and 1986 coastal seasons, most IWC resolutions on special permit whaling have attracted a number of negative votes, which precludes them as evidence of the parties' agreement on the ICRW's interpretation. However, there remain some significant resolutions that were adopted by consensus and thus must inform the interpretative task. I note that resolutions adopted by a vote of the IWC have some consequence although they do not come within the terms of Article 31, paragraph 3, of the Vienna Convention. Particularly when they are adopted by a large majority of IWC members, the resolutions are relevant to the duty of co-operation, discussed below.

5. The issue of the status of IWC resolutions is of special significance in this case with respect to the use of lethal methods "for purposes of scientific research" under Article VIII. While Article VIII envisages the killing of whales for scientific ends, it must be read in light of developments in the treaty parties' views on lethal research methods. Although the Court acknowledges at a general level that resolutions adopted by consensus or by a unanimous vote "may be relevant for the interpretation of the Convention or its Schedule" (Judgment, para. 46), with respect to lethal research methods it states that any such resolutions "do not establish a requirement that lethal methods be used only when other methods are not available" (*ibid.*, para. 83). In my view, however, the applicable resolutions establish a principle that lethal methods should be of last resort in scientific research programmes under Article VIII. IWC resolution 1986-2 on "Special Permits for Scientific Research" was adopted by consensus and records the views of parties to the ICRW that both permit-issuing Governments and the IWC's Scientific Committee in reviewing permits should take into account whether the relevant scientific research objectives "are not practically and scientifically feasible through non-lethal research techniques". Annex P, the most recent version of the Guidelines for the Review of Scientific Permit Proposals, adopted by consensus by the Scientific Committee and endorsed by the IWC in 2008, requires an assessment of "why non-lethal research methods . . . have been considered to be insufficient". These resolutions and Guidelines give primacy to non-lethal methods in scientific research relating to whaling and insist that permit-issuing States explain why non-lethal methods are inadequate. In turn, the Scientific Committee must assess such explanations against current scientific knowledge and practice. These instruments

ticle 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. En effet, lorsqu'il s'agit d'interpréter un traité, il doit être tenu compte, aux termes du premier de ces alinéas, non seulement du contexte, mais aussi de «tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions» et, aux termes du second, de «toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité». Or, si depuis l'entrée en vigueur du moratoire sur la chasse commerciale pendant la saison pélagique 1985-1986 et la saison côtière 1986, la plupart des résolutions de la CBI sur la chasse au titre de permis spéciaux sont loin d'avoir fait l'unanimité, ce qui interdit de les considérer comme manifestations d'un accord intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation de la convention, certaines de celles qui revêtent une importance ont été adoptées par consensus et doivent par conséquent être prises en compte dans notre interprétation. Je relèverai du reste que les résolutions adoptées au terme d'un vote de la CBI ne sont pas sans incidence, même si elles n'entrent pas dans les prévisions du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne. En particulier lorsqu'elles sont adoptées à une large majorité des membres votants, ces résolutions sont bien pertinentes s'agissant du devoir de coopération, sur lequel je reviendrai plus loin.

5. Cette question du statut des résolutions de la CBI revêt une importance particulière en ce qui concerne le recours à des méthodes létales «en vue de recherches scientifiques» au titre de l'article VIII. Car, si l'article VIII envisage la mise à mort de baleines à des fins scientifiques, il doit être lu à la lumière de l'évolution des vues des parties contractantes quant à l'utilisation de telles méthodes. La Cour reconnaît de manière générale que les résolutions adoptées par consensus ou à l'unanimité «peuvent être pertinentes aux fins de l'interprétation de la convention ou du règlement qui lui est annexé» (arrêt, par. 46), mais affirme, à propos de l'utilisation de ces méthodes, que ces mêmes résolutions ne font pas «obligation de ne recourir à des méthodes létales qu'en l'absence de toute autre solution» (*ibid.*, par. 83). Or, selon moi, les résolutions applicables établissent que, en principe, ce n'est qu'en dernier ressort qu'il doit être recouru à de telles méthodes dans le cadre de programmes de recherche scientifique menés en vertu de l'article VIII. Ainsi, la résolution 1986-2 de la CBI sur les «permis spéciaux en vue de recherches scientifiques», adoptée par consensus, traduit une communauté de vues entre les parties à la convention sur le fait que tant les gouvernements qui délivrent les permis que le comité scientifique de la commission doivent, lorsqu'ils examinent ces permis, rechercher si les objectifs de la recherche scientifique «ne sont pas pratiquement et scientifiquement réalisables par des méthodes de recherche non létales». L'annexe P, la plus récente version en date des lignes directrices relatives à l'examen des propositions de permis, adoptée par consensus par le comité scientifique et endossée par la CBI en 2008, impose quant à elle que soient explicitées «[l]es raisons pour lesquelles les méthodes non létales ... ont été jugées insuffisantes». Ces résolutions et lignes directrices privilégient ainsi les méthodes non létales s'agissant de recherches scientifiques relatives à la chasse à la baleine, et les Etats délivrant

thus support an interpretation of Article VIII that lethal methods should be essential to the objectives of the scientific research programme.

6. The precautionary approach to environmental regulation also reinforces this analysis of the conditions in which lethal research methods may be undertaken. The approach was formulated in Principle 15 of the Rio Declaration on Environment and Development in 1992 as "[w]here there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation". The precautionary approach entails the avoidance of activities that may threaten the environment even in the face of scientific uncertainty about the direct or indirect effects of such activities. It gives priority to the prevention of harm to the environment in its broadest sense, including biological diversity, resource conservation and management and human health. The essence of the precautionary approach has informed the development of international environmental law and is recognized implicitly or explicitly in instruments dealing with a wide range of subject-matter, from the regulation of the oceans and international watercourses to the conservation and management of fish stocks, the conservation of endangered species and biosafety.

7. This Court has referred to the precautionary approach in *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)* (although not using this term) and *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina* v. *Uruguay)*. In both these cases, the Court contemplated the interpretation of treaty obligations in light of new approaches to environmental protection. In the *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)* case, dealing with a bilateral treaty signed in 1977, the Treaty on the Construction and Operation of the Gabčíkovo-Nagymaros Barrage System, the Court stated:

> "The Court is mindful that, in the field of environmental protection, vigilance and prevention are required on account of the often irreversible character of damage to the environment and of the limitations inherent in the very mechanism of reparation of this type of damage.
>
> Throughout the ages, mankind has, for economic and other reasons, constantly interfered with nature. In the past, this was often done without consideration of the effects upon the environment. Owing to new scientific insights and to a growing awareness of the risks for mankind — for present and future generations — of pursuit of such interventions at an unconsidered and unabated pace, new norms and standards have been developed, set forth in a great number

des permis sont instamment appelés à expliquer pourquoi de telles méthodes leur apparaissent inadaptées — à charge ensuite pour le comité scientifique d'apprécier la validité de ces explications à la lumière de la pratique et des connaissances scientifiques du moment. Ces instruments tendent donc à confirmer l'interprétation de l'article VIII selon laquelle les méthodes létales ne devraient être employées que si elles sont essentielles à la réalisation des objectifs du programme de recherche scientifique.

6. L'approche de précaution adoptée en matière de réglementation des questions environnementales va dans le même sens. Elle a été exprimée en ces termes dans le principe 15 de la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992: «En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement.» Cette approche suppose d'éviter toute activité préjudiciable à l'environnement, fût-ce en l'absence de certitudes scientifiques quant aux effets directs ou indirects de telles activités. Priorité est donnée à la protection contre tout dommage à l'environnement au sens le plus large, recouvrant diversité biologique, conservation et gestion des ressources et santé humaine. Les principes sous-tendant cette approche ont façonné l'évolution du droit international de l'environnement, et ont été implicitement ou expressément reconnus dans des instruments traitant de questions très diverses, allant de la réglementation de l'utilisation des océans et des cours d'eau internationaux à la conservation et la gestion des ressources halieutiques, en passant par la conservation des espèces menacées d'extinction et la biosécurité.

7. La Cour s'est référée à l'approche de précaution (quoique sans la désigner ainsi) dans l'affaire relative au *Projet Gabčikovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* et dans celle des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*. Dans l'une comme dans l'autre, elle a abordé l'interprétation d'obligations conventionnelles à la lumière de nouvelles manières de concevoir la protection de l'environnement. Dans son arrêt en l'affaire *Gabčikovo-Nagymaros*, à propos d'un traité bilatéral signé en 1977, le traité relatif à la construction et au fonctionnement du système d'écluses éponyme, elle a dit:

> «La Cour ne perd pas de vue que, dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages.
>
> Au cours des âges, l'homme n'a cessé d'intervenir dans la nature pour des raisons économiques et autres. Dans le passé, il l'a souvent fait sans tenir compte des effets sur l'environnement. Grâce aux nouvelles perspectives qu'offre la science et à une conscience croissante des risques que la poursuite de ces interventions à un rythme inconsidéré et soutenu représenterait pour l'humanité — qu'il s'agisse des générations actuelles ou futures —, de nouvelles normes et exigences ont été mises

> of instruments during the last two decades. Such new norms have to be taken into consideration, and such new standards given proper weight, not only when States contemplate new activities but also when continuing with activities begun in the past." (*Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 78, para. 140.)

8. In the *Pulp Mills* case, the Court considered that "a precautionary approach may be relevant in the interpretation and application of the provisions of [the 1975 Statute of the River Uruguay]" (*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina* v. *Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010 (1)*, p. 71, para. 164). It went on to state that:

> "the obligation to protect and preserve, [under the Statute] [. . .], has to be interpreted in accordance with a practice, which in recent years has gained so much acceptance among States that it may now be considered a requirement under general international law to undertake an environmental impact assessment where there is a risk that the proposed industrial activity may have a significant adverse impact in a transboundary context, in particular, on a shared resource" (*ibid.*, p. 83, para. 204).

9. These observations suggest that treaties dealing with the environment should be interpreted wherever possible in light of the precautionary approach, regardless of the date of their adoption. This is also consistent with the Court's statement in *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*: "an international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation" (*Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 31, para. 53).

10. Both Parties to this dispute endorsed the precautionary approach at a theoretical level, although they disagreed about its application to the facts. In my view, the precautionary approach requires that non-lethal methods of research be used wherever possible. In relation to Article VIII, which contemplates the killing of the subject of research by the research activity, an implication of the precautionary approach is that lethal methods must be shown to be indispensable to the purposes of scientific research on whales.

Duty of Co-operation

11. The second point on which I differ from the majority is whether Japan has acted consistently with paragraph 30 of the Schedule to the ICRW. Paragraph 30 sets out the process by which States parties submit

au point, qui ont été énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies. Ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées non seulement lorsque des Etats envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé.» (*Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997*, p. 78, par. 140.)

8. Dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, la Cour a estimé qu'«une approche de précaution p[ouvait] se révéler pertinente pour interpréter et appliquer les dispositions du statut [du fleuve Uruguay de 1975]» (*Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 71, par. 164). Et d'ajouter:

«l'obligation de protéger et de préserver, énoncée à l'alinéa *a)* de l'article 41 du statut, doit être interprétée conformément à une pratique acceptée si largement par les Etats ces dernières années que l'on peut désormais considérer qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier sur une ressource partagée» (*ibid.*, p. 83, par. 204).

9. Il s'ensuit que les traités intéressant l'environnement doivent, autant que possible, être interprétés à la lumière de l'approche de précaution, indépendamment de la date à laquelle ils ont été adoptés. C'est également ce que tend à confirmer le *dictum* de la Cour en l'affaire des *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, qui indique que «tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu» (*avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 31, par. 53).

10. Les deux Parties au présent différend ont fait leur l'approche de précaution à un niveau théorique, tout en restant en désaccord quant à son application aux faits de l'espèce. Selon moi, cette approche impose de recourir dans la mesure du possible à des méthodes de recherche non létales. Aussi, s'agissant de l'article VIII, qui ménage la possibilité de mettre à mort le sujet d'étude dans le cadre de l'activité de recherche, y a-t-il lieu de démontrer que l'utilisation de méthodes létales est indispensable à la réalisation des objectifs des recherches scientifiques menées sur les baleines.

DEVOIR DE COOPÉRATION

11. Mes vues diffèrent également de celles de la majorité sur le point de savoir si le Japon a agi conformément aux dispositions du paragraphe 30 du règlement annexé à la convention. Ce paragraphe, qui définit la procédure

proposed scientific permits to the IWC's Scientific Committee for review and comment. In my view, paragraph 30 must be read in light of a duty of co-operation of States parties to the ICRW with the IWC and its committees. While the Judgment of the Court recognizes such a duty of co-operation (paras. 83 and 240), it does not specifically address Japan's compliance with the duty. As the duty of co-operation is a critical element of the fabric of the ICRW, it merits some elaboration.

12. The ICRW was designed as a new form of international regulation of whaling after the failure of two earlier attempts. The Convention for the Regulation of Whaling (1931), prepared under the auspices of the League of Nations, and the International Agreement for the Regulation of Whaling (1937) (amended by several protocols) had relied on the parties' national regulatory systems for enforcement. Although they laid the foundations for international co-operation to bring scientific knowledge to bear on the whaling industry, neither instrument was able to respond to rampant commercial whaling. The ICRW departed from these treaties' national enforcement schemes by creating an international institution, the IWC, of which each treaty party was a member. The fact that membership of the ICRW is open to all States reinforces its purpose of internationalizing the regulation of whaling beyond those States directly involved in whaling. As noted above, the IWC has the power to regulate whaling closely through amending the Schedule to the ICRW. The IWC can deploy a variety of mechanisms to this end, including the designation of protected species and sanctuaries, or setting annual catch quotas and size limits (Art. V, para. 1).

13. Article VIII of the ICRW was based on Article 10 of the 1937 Agreement, which aimed to promote scientific research. An important difference in the ICRW provision is the monitoring role of the IWC in relation to whaling for purposes of scientific research. This entails a duty of co-operation by States parties with the IWC and its subsidiary bodies reflecting the overarching object and purpose of the Convention, which is to create "a system of international regulation" for the conservation and management of whale stocks (Preamble, para. 6). The concept of a duty of co-operation is the foundation of legal régimes dealing *(inter alia)* with shared resources and with the environment. It derives from the principle that the conservation and management of shared resources and the environment must be based on shared interests, rather than the interests of one party. Article VIII incorporates a specific aspect of this duty in mandating immediate reporting to the IWC of the grant of any special permits for lethal activities for purposes of scientific research (Art. VIII, para. 1). Article VIII, paragraph 3, makes another element of this duty explicit in providing that States parties

en vertu de laquelle les Etats parties soumettent des propositions de permis scientifiques au comité scientifique de la CBI pour examen et commentaires, doit, selon moi, être interprété à la lumière du devoir de coopération avec la commission et ses comités qui incombe aux Etats parties à la convention. Or, si la Cour, dans l'arrêt, reconnaît l'existence d'un tel devoir (par. 83 et 240), elle ne se pose pas spécifiquement la question de savoir si le Japon l'a respecté. Cependant, le devoir de coopération constitue un élément essentiel du régime de la convention, et méritait un développement à part.

12. Intervenant après l'échec de deux tentatives d'instituer une réglementation internationale de la chasse à la baleine, la convention devait constituer un mécanisme d'un genre nouveau. La convention pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1931, établie sous les auspices de la Société des Nations, et l'accord international pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1937 (tel que modifié par plusieurs protocoles) dépendaient des systèmes de réglementation nationale des parties. S'ils ont jeté les fondements d'une coopération internationale où les connaissances scientifiques devraient influer sur les activités de l'industrie baleinière, ils n'ont ni l'un ni l'autre été en mesure de freiner la chasse commerciale effrénée qui se pratiquait alors. La convention de 1946 se distinguait de ces instruments, tributaires, de mécanismes nationaux, en ce qu'elle établissait une institution internationale, la CBI, dont chacun des Etats parties au traité était membre. Le fait que la convention soit ouverte à tous les Etats met aussi en évidence cet objectif consistant à internationaliser la réglementation de la chasse à la baleine, au-delà des seuls Etats se livrant directement à des activités de chasse. Ainsi que je l'ai déjà noté, la commission a le pouvoir d'encadrer strictement cette chasse en modifiant le règlement annexé à la convention. Elle dispose de divers moyens, dont la désignation d'espèces protégées et la création de zones de refuge, ou encore la fixation de quotas annuels et de tailles minimales (art. V, par. 1).

13. L'article VIII de la convention est inspiré de l'article 10 de l'accord de 1937, qui visait à promouvoir la recherche scientifique, à cela près — mais la différence est de taille — qu'il accorde à la CBI un rôle de surveillance lorsque des activités de chasse sont menées aux fins d'une telle recherche. Ce rôle implique le devoir, pour les Etats parties, de coopérer avec la CBI et ses organes subsidiaires, conformément à l'objet et au but fondamentaux de la convention, qui consistent à créer un «système de réglementation internationale» visant à la conservation et à la gestion des stocks de baleines (préambule, alinéa 6). La notion de devoir de coopération est la pierre angulaire de tout régime juridique touchant notamment aux ressources communes et à l'environnement. Elle découle du principe voulant que la conservation et la gestion de l'environnement et de ressources communes répondent à des intérêts communs, et non pas aux intérêts d'une seule partie. L'article VIII en intègre une manifestation spécifique, lorsqu'il impose l'obligation de rendre immédiatement compte à la CBI de l'octroi de tous permis spéciaux autorisant des activités létales en vue de recherches scientifiques (art. VIII, par. 1). Son paragraphe 3 en décrit explicitement un autre aspect, lorsqu'il dispose que les Etats parties,

"shall transmit to such body as may be designated by the Commission [the Scientific Committee], in so far as practicable, and at intervals of not more than one year, scientific information available to that Government with respect to whales and whaling, including the results of research conducted pursuant to [Art. VIII, para. 1] and to Article IV [general whaling research]".

Resolutions adopted by the IWC under Article VI, whether by consensus or by vote, may also inform the duty of co-operation. The resolutions express the views of the IWC and, when adopted by consensus or a large majority vote, they represent an articulation of the shared interests at stake in the regulation of whaling. States parties to the ICRW are thus required to consider these resolutions in good faith.

14. The duty of co-operation in relation to lethal whaling for purposes of scientific research was given further definition by paragraph 30, inserted in the Schedule in 1979. The object of paragraph 30 was to deter abuse of Article VIII by States parties authorizing commercial whaling in the guise of scientific research (P. W. Birnie, *International Regulation of Whaling: From Conservation of Whaling to Conservation of Whales and Regulation of Whale Watching*, 1985, Vol. 1, p. 190). While the Scientific Committee's views on special permit proposals are not legally binding on States parties under the terms of paragraph 30, the IWC has empowered the Committee to review and comment on such proposals, thereby creating an obligation on the proposing State to co-operate with the Committee. If the proposing State had no such obligation, it would deprive paragraph 30 of any effect.

15. In this context, the duty of co-operation at the heart of paragraph 30 requires a permit-authorizing State to provide the IWC with the permits "before they are issued and in sufficient time to allow the Scientific Committee to review and comment on them"; to provide specified information about the proposed scientific permits; to engage and promote the participation of the international scientific community in the research; and to give consideration in good faith to the views of the IWC and the Scientific Committee. This means that, although a State is not bound to accept the Committee's assessment of proposed permits, it must show genuine willingness to reconsider its position in light of those views. The duty entails keeping the Scientific Committee apprised of the results of scientific research on an annual basis. The duty also implies that permit-authorizing States should provide the Scientific Committee with timely and accurate information about modifications in the implementation of scientific research programmes already reviewed by the Committee and the implications for the authorization of special permits. States may not take a narrow or formalistic approach to the duty of co-operation. It is a substantive duty to consider the views of the IWC and

«[d]ans toute la mesure du possible,... devr[ont] transmettre à l'organisme que la commission pourra désigner à cet effet [le comité scientifique], à des intervalles d'un an au maximum, les renseignements de caractère scientifique dont il[s] disposer[ont] sur les baleines et la chasse à la baleine, y compris les résultats des recherches effectuées en application du paragraphe 1 d[e l']article VIII et de l'article IV [recherches générales sur la chasse à la baleine]».

Les résolutions adoptées par la CBI au titre de l'article VI, qu'elles le soient par consensus ou par vote, permettent également de mieux cerner la teneur de ce devoir de coopération. Ces résolutions expriment le point de vue de la commission et, lorsqu'elles sont adoptées par consensus ou à une large majorité, incarnent l'expression des intérêts communs en jeu en matière de réglementation de la chasse à la baleine. Aussi les Etats parties à la convention ont-ils l'obligation d'en tenir compte de bonne foi.

14. Le devoir de coopération s'imposant aux Etats en matière de chasse à la baleine à des fins de recherche scientifique a encore été précisé au paragraphe 30, qui a été intégré au règlement en 1979 dans le dessein d'empêcher que les Etats parties n'abusent de l'article VIII en autorisant la chasse commerciale sous le couvert de recherches scientifiques (P. W. Birnie, *International Regulation of Whaling: From Conservation of Whaling to Conservation of Whales and Regulation of Whale Watching*, 1985, vol. 1, p. 190). Si, selon les dispositions de ce paragraphe, les avis du comité scientifique sur les propositions de permis spéciaux ne sont pas juridiquement contraignants pour les Etats parties, la CBI n'en a pas moins conféré au comité le pouvoir d'examiner et de commenter lesdites propositions, créant ainsi pour l'Etat qui en est l'auteur l'obligation de coopérer avec cet organisme. En l'absence d'une telle obligation, le paragraphe 30 serait dépourvu de tout objet.

15. Or, en vertu de ce devoir de coopération qui se trouve au cœur du paragraphe 30, l'Etat qui délivre les permis est tenu de fournir ceux-ci à la CBI «avant leur délivrance et dans un délai suffisant pour permettre au comité scientifique de les examiner et de formuler un avis» à leur égard; de fournir des informations précises sur les propositions de permis scientifiques; d'encourager et de promouvoir la participation de la communauté scientifique internationale à la recherche; et de tenir compte, de bonne foi, des avis de la CBI et du comité scientifique. En d'autres termes, s'il n'est pas obligé d'accepter l'avis du comité, un Etat doit néanmoins faire preuve d'une véritable volonté de revoir ses propositions à la lumière de celui-ci. Le devoir de coopération lui impose de maintenir le comité scientifique informé des résultats de la recherche scientifique sur une base annuelle. Il suppose aussi qu'il lui fournisse en temps voulu des informations exactes sur d'éventuelles modifications apportées aux modalités d'exécution de programmes de recherche scientifique déjà examinés par le comité et sur leurs implications pour l'octroi de permis spéciaux. Les Etats n'ont pas à appréhender sous un angle restrictif ou formaliste ce devoir de nature substantielle qui impose l'obligation de tenir compte de

the Scientific Committee and to co-operate with the international scientific community in any research on whales.

16. The Judgment of the Court states that "consideration by a State party of revising the original design of the programme for review would demonstrate co-operation by a State party with the Scientific Committee" (para. 240), but it nevertheless finds that Japan has met the requirements of paragraph 30 with respect to permits issued under JARPA II. In this connection, the Court observes that the submission of the JARPA II Research Plan as the basis for annual permits accords with the practice of the Scientific Committee.

17. In my respectful view, however, the evidence indicates that Japan has not complied with the duty of co-operation with the Scientific Committee and thus that it has breached paragraph 30. First, JARPA II was launched before a review of JARPA by the Scientific Committee had taken place, and there is no sign that the findings of that review were taken into account as JARPA II continued. Second, while the JARPA II Research Plan provided the information specified in paragraph 30 (for example, objectives, sample sizes, methods and possible effects of the programme), as the Court has observed, there was no evidence of Japan's meaningful consideration of the feasibility of non-lethal methods in the design of JARPA II (paras. 137 to 141). Third, paragraph 30 provides that "opportunities for participation in the research by scientists of other nations" should be specified in proposed permits. This matter is reinforced in the Annex P Guidelines. The JARPA II Research Plan referred to the use of data from the Commission on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources relating to krill predators (p. 10) and Japan's intention "to actively co-operate with international organizations and projects on oceanographic surveys" (p. 15). The Research Plan also noted that "[p]articipation of foreign scientists will be welcomed" if they meet Japan's qualification standards (p. 20). However, there is no evidence of international scientific collaboration in JARPA II's implementation. In response to a question on this issue from a Member of the Court, Japan pointed to JARPA II scientists' collaboration with other Japanese institutions, but did not identify any broader research participation. Finally, as is noted in the Court's Judgment, the conduct of JARPA II has differed in substantial ways from the scheme set out in the Research Plan and yet Japan has not modified the terms of its permits accordingly (para. 240). Japan's continued reliance on JARPA II's original Research Plan as a basis for subsequent annual permits is inconsistent with the duty of co-operation. For these reasons, I am unable to join my colleagues in voting for paragraph 6 of the *dispositif*.

(Signed) Hilary CHARLESWORTH.

l'avis de la CBI et du comité scientifique, et de coopérer avec la communauté scientifique pour toute recherche concernant les baleines.

16. Dans l'arrêt, et bien qu'elle déclare qu'«un Etat partie qui soumettrait à l'examen du comité scientifique un projet revisé montrerait sa volonté de coopérer avec celui-ci» (par. 240), la Cour conclut néanmoins que le Japon a satisfait à cette exigence du paragraphe 30 pour ce qui est des permis délivrés au titre de JARPA II: en communiquant le plan de recherche de JARPA II, sur la base duquel sont délivrés les permis annuels, il se serait conformé à la pratique vis-à-vis du comité scientifique.

17. Or, à mon humble avis, il ressort du dossier que le Japon ne s'est pas acquitté de son devoir de coopération à l'égard du comité scientifique et que, partant, il a violé le paragraphe 30. Pour commencer, JARPA II a été lancé avant que le comité scientifique n'eût mene à bien son examen de JARPA, rien ne permettant du reste de conclure que les résultats de cet examen aient été pris en compte par la suite. De surcroît, si le plan de recherche de JARPA II fournissait bien les informations visées au paragraphe 30 (objectifs de la recherche, tailles des échantillons, méthodes utilisées et effets potentiels du programme, par exemple), il n'a nullement été prouvé, comme l'a d'ailleurs relevé la Cour, que la possibilité de recourir à des méthodes non létales ait été effectivement envisagée au moment de la conception de JARPA II (par. 137-141). Qui plus est, aux termes du paragraphe 30, «les possibilités de participation aux recherches de scientifiques provenant d'autres pays» doivent être précisées dans les propositions de permis, ce que réaffirment les lignes directrices contenues à l'annexe P. Or, si le plan de recherche de JARPA II mentionne l'utilisation de données de la commission pour la conservation de la faune et de la flore marines de l'Antarctique (p. 10) et l'intention exprimée par le Japon de «coopérer activement avec des organisations internationales et de participer activement à des projets dans le cadre d'études océanographiques» (p. 15), ajoutant que «[l]a participation de scientifiques étrangers sera la bienvenue» dès lors que ceux-ci remplissent les conditions d'admissibilité établies par le Japon (p. 20), rien ne permet de conclure à l'existence d'une collaboration scientifique internationale s'agissant de la mise en œuvre de JARPA II. En réponse à une question d'un membre de la Cour sur ce point, le Japon a évoqué la collaboration entre des chercheurs de JARPA II et d'autres institutions japonaises, mais sans mentionner le moindre exemple de collaboration plus large. Enfin, ainsi qu'il ressort de l'arrêt, la façon dont JARPA II a été mis en œuvre diffère par plusieurs aspects importants de ce qui était initialement prévu dans le cadre du plan de recherche, sans pour autant que le Japon ait modifié en conséquence les modalités d'octroi de ses permis (par. 240). En continuant de délivrer chaque année de nouveaux permis sur la base du plan de recherche initial de JARPA II, le Japon a ainsi manqué à son devoir de coopération. Pour ces raisons, je ne puis m'associer à la majorité pour voter en faveur du point 6 du dispositif.

(Signé) Hilary CHARLESWORTH.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

DÉLIMITATION MARITIME DANS LA MER DES CARAÏBES ET L'OCÉAN PACIFIQUE

(COSTA RICA c. NICARAGUA)

ORDONNANCE DU 1er AVRIL 2014

2014

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

MARITIME DELIMITATION IN THE CARIBBEAN SEA AND THE PACIFIC OCEAN

(COSTA RICA *v.* NICARAGUA)

ORDER OF 1 APRIL 2014

Mode officiel de citation :
Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua), ordonnance du 1er avril 2014, C.I.J. Recueil 2014, p. 461

Official citation :
Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua), Order of 1 April 2014, I.C.J. Reports 2014, p. 461

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071179-1

N° de vente:
Sales number **1063**

1er AVRIL 2014

ORDONNANCE

DÉLIMITATION MARITIME
DANS LA MER DES CARAÏBES
ET L'OCÉAN PACIFIQUE

(COSTA RICA c. NICARAGUA)

MARITIME DELIMITATION
IN THE CARIBBEAN SEA
AND THE PACIFIC OCEAN

(COSTA RICA *v.* NICARAGUA)

1 APRIL 2014

ORDER

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2014

2014
1er avril
Rôle général
no 157

1er avril 2014

DÉLIMITATION MARITIME DANS LA MER DES CARAÏBES ET L'OCÉAN PACIFIQUE

(COSTA RICA c. NICARAGUA)

ORDONNANCE

Présents: M. TOMKA, *président*; M. SEPÚLVEDA-AMOR, *vice-président*; MM. OWADA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, Mmes XUE, DONOGHUE, M. GAJA, Mme SEBUTINDE, M. BHANDARI, *juges*; M. COUVREUR, *greffier*.

La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée,

Après délibéré en chambre du conseil,

Vu l'article 48 du Statut de la Cour et les articles 31, 44, 45, paragraphe 1, 48 et 49 de son Règlement,

Vu la requête déposée au Greffe de la Cour le 25 février 2014, par laquelle la République du Costa Rica a introduit une instance contre la République du Nicaragua au sujet d'un différend relatif à la délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique;

Considérant que, le 25 février 2014, un exemplaire original de la requête a été transmis au Nicaragua;

Considérant que, dans sa requête, le Costa Rica a fait connaître à la Cour qu'il avait désigné S. Exc. M. Edgar Ugalde Alvarez comme agent, et S. Exc. M. Jorge Urbina et M. Sergio Ugalde comme coagents; et que, par

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2014

2014
1 April
General List
No. 157

1 April 2014

MARITIME DELIMITATION IN THE CARIBBEAN SEA AND THE PACIFIC OCEAN

(COSTA RICA *v.* NICARAGUA)

ORDER

Present: *President* TOMKA; *Vice-President* SEPÚLVEDA-AMOR; *Judges* OWADA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, XUE, DONOGHUE, GAJA, SEBUTINDE, BHANDARI; *Registrar* COUVREUR.

The International Court of Justice,

Composed as above,

After deliberation,

Having regard to Article 48 of the Statute of the Court and to Articles 31, 44, 45, paragraph 1, 48 and 49 of the Rules of Court,

Having regard to the Application filed in the Registry of the Court on 25 February 2014, whereby the Republic of Costa Rica instituted proceedings against the Republic of Nicaragua with regard to a dispute concerning maritime delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean;

Whereas on 25 February 2014 an original copy of the Application was transmitted to Nicaragua;

Whereas in its Application Costa Rica notified the Court of the appointment of H.E. Mr. Edgar Ugalde Alvarez as Agent, and of H.E. Mr. Jorge Urbina and Mr. Sergio Ugalde as Co-Agents; and whereas,

une lettre en date du 31 mars 2014, le Nicaragua a fait connaître à la Cour qu'il avait désigné S. Exc. M. Carlos José Argüello Gómez comme agent;

Considérant que, au cours d'une réunion que le président de la Cour a tenue avec les représentants des Parties le 31 mars 2014, en application de l'article 31 du Règlement, ceux-ci ont exposé les vues de leurs gouvernements respectifs quant aux délais nécessaires pour établir les premières pièces de la procédure écrite; que S. Exc. M. Jorge Urbina, coagent du Costa Rica, se référant au fait que les questions soulevées dans l'affaire étaient bien connues des Parties, a indiqué que celle-ci pouvait être tranchée rapidement et a sollicité en conséquence un délai de six mois aux fins de la préparation du mémoire; et que l'agent du Nicaragua, se référant notamment à la complexité des questions de délimitation maritime qui se posaient en l'espèce, et au fait que la requête avait en réalité introduit deux instances distinctes, a indiqué qu'un délai de douze mois au moins était nécessaire pour la préparation du contre-mémoire de son gouvernement;

Compte tenu des vues des Parties,

Fixe comme suit les dates d'expiration des délais pour le dépôt des pièces de la procédure écrite:

Pour le mémoire de la République du Costa Rica, le 3 février 2015;

Pour le contre-mémoire de la République du Nicaragua, le 8 décembre 2015;

Réserve la suite de la procédure.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le premier avril deux mille quatorze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République du Costa Rica et au Gouvernement de la République du Nicaragua.

Le président,
(Signé) Peter TOMKA.

Le greffier,
(Signé) Philippe COUVREUR.

by letter dated 31 March 2014, Nicaragua notified the Court of the appointment of H.E. Mr. Carlos José Argüello Gómez as Agent;

Whereas, at a meeting held by the President of the Court with the representatives of the Parties on 31 March 2014, pursuant to Article 31 of the Rules of Court, the latter expressed the views of their respective Governments regarding the time-limits required in order to prepare the first round of written pleadings; whereas H.E. Mr. Jorge Urbina, Co- Agent of Costa Rica, referring to the fact that the issues raised in the case were well-known to the Parties, indicated that it could be decided rapidly and consequently requested a time-limit of six months for the preparation of the Memorial; and whereas the Agent of Nicaragua, referring in particular to the complexity of the maritime delimitation questions raised in the case, and to the fact that in reality the Application had instituted two distinct proceedings, indicated that a period of at least twelve months would be necessary for the preparation of his Government's Counter-Memorial;

Having regard to the views of the Parties,

Fixes the following time-limits for the filing of the written pleadings:

3 February 2015 for the Memorial of the Republic of Costa Rica;

8 December 2015 for the Counter-Memorial of the Republic of Nicaragua; and

Reserves the subsequent procedure for further decision.

Done in French and in English, the French text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this first day of April, two thousand and fourteen, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Republic of Costa Rica and the Government of the Republic of Nicaragua, respectively.

(Signed) Peter TOMKA,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

PRINTED IN FRANCE

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071179-1

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

OBLIGATIONS CONCERNING NEGOTIATIONS RELATING TO CESSATION OF THE NUCLEAR ARMS RACE AND TO NUCLEAR DISARMAMENT

(MARSHALL ISLANDS *v.* INDIA)

ORDER OF 16 JUNE 2014

2014

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

OBLIGATIONS RELATIVES À DES NÉGOCIATIONS CONCERNANT LA CESSATION DE LA COURSE AUX ARMES NUCLÉAIRES ET LE DÉSARMEMENT NUCLÉAIRE

(ÎLES MARSHALL c. INDE)

ORDONNANCE DU 16 JUIN 2014

Official citation:

Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India), Order of 16 June 2014, I.C.J. Reports 2014, p. 464

Mode officiel de citation:

Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), ordonnance du 16 juin 2014, C.I.J. Recueil 2014, p. 464

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071180-7

Sales number
N° de vente: **1066**

16 JUNE 2014

ORDER

OBLIGATIONS CONCERNING NEGOTIATIONS
RELATING TO CESSATION
OF THE NUCLEAR ARMS RACE
AND TO NUCLEAR DISARMAMENT

(MARSHALL ISLANDS *v.* INDIA)

OBLIGATIONS RELATIVES À DES NÉGOCIATIONS
CONCERNANT LA CESSATION
DE LA COURSE AUX ARMES NUCLÉAIRES
ET LE DÉSARMEMENT NUCLÉAIRE

(ÎLES MARSHALL c. INDE)

16 JUIN 2014

ORDONNANCE

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2014

2014
16 June
General List
No. 158

16 June 2014

OBLIGATIONS CONCERNING NEGOTIATIONS RELATING TO CESSATION OF THE NUCLEAR ARMS RACE AND TO NUCLEAR DISARMAMENT

(MARSHALL ISLANDS *v.* INDIA)

ORDER

Present: *President* TOMKA; *Vice-President* SEPÚLVEDA-AMOR; *Judges* OWADA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, XUE, DONOGHUE, GAJA, SEBUTINDE, BHANDARI; *Registrar* COUVREUR.

The International Court of Justice,

Composed as above,

After deliberation,

Having regard to Article 48 of the Statute of the Court and to Articles 44, 48 and 79, paragraphs 2 and 3, of the Rules of Court,

Having regard to the Application filed in the Registry of the Court on 24 April 2014, whereby the Republic of the Marshall Islands instituted proceedings against the Republic of India with regard to alleged breaches of obligations relating to the cessation of the nuclear arms race at an early date and to nuclear disarmament;

Whereas an original of the Application was communicated to India on the day it was filed;

Whereas, in its Application, the Marshall Islands founded the jurisdiction

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2014

2014
16 juin
Rôle général
n° 158

16 juin 2014

OBLIGATIONS RELATIVES À DES NÉGOCIATIONS CONCERNANT LA CESSATION DE LA COURSE AUX ARMES NUCLÉAIRES ET LE DÉSARMEMENT NUCLÉAIRE

(ÎLES MARSHALL c. INDE)

ORDONNANCE

Présents : M. TOMKA, *président*; M. SEPÚLVEDA-AMOR, *vice-président*; MM. OWADA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, Mmes XUE, DONOGHUE, M. GAJA, Mme SEBUTINDE, M. BHANDARI, *juges*; M. COUVREUR, *greffier*.

La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée,

Après délibéré en chambre du conseil,

Vu l'article 48 du Statut de la Cour et les articles 44, 48 et 79, paragraphes 2 et 3, de son Règlement,

Vu la requête enregistrée au Greffe de la Cour le 24 avril 2014, par laquelle la République des Iles Marshall a introduit une instance contre la République de l'Inde à raison de manquements allégués aux obligations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires à une date rapprochée et le désarmement nucléaire;

Considérant que, le jour même du dépôt de la requête, un exemplaire original de celle-ci a été transmis à l'Inde;

Considérant que, dans leur requête, les Iles Marshall entendent fonder

of the Court on the declarations made by the two Parties in accordance with Article 36, paragraph 2, of the Statute;

Whereas, in its Application, the Marshall Islands appointed H.E. Mr. Tony A. deBrum and Mr. Phon van den Biesen as Co-Agents for the purposes of the case; whereas India was invited to appoint an Agent in the case, in accordance with Article 40, paragraph 2, of the Rules of Court; and whereas it has not appointed an Agent to date;

Whereas, by a letter dated 28 April 2014, the Registrar invited the representatives of the Parties to a meeting with the President of the Court to be held on 11 June 2014, pursuant to Article 31 of the Rules of Court, in order for the President to ascertain the views of the Parties with regard to questions of procedure in the case;

Whereas, by a letter dated 6 June 2014, the Ambassador of India to the Kingdom of the Netherlands informed the Court, *inter alia*, that "India . . . considers that the International Court of Justice does not have jurisdiction in the alleged dispute";

Whereas, by a letter dated 10 June 2014, the Ambassador of India to the Kingdom of the Netherlands indicated that "India regrets to inform [the Court] that it will not be able to participate in the proposed meeting" to be held by the President with the representatives of the Parties;

Whereas, on 11 June 2014, the President of the Court met with the representatives of the Marshall Islands; and whereas, at that meeting, the Marshall Islands expressed the view that, if the Court were to order a first round of written pleadings dedicated to the question of its jurisdiction, a time-limit of six months would be sufficient for the preparation of a pleading on that question;

Whereas the Court considers, pursuant to Article 79, paragraph 2, of its Rules, that, in the circumstances of the case, it is necessary to resolve first of all the question of the Court's jurisdiction, and that this question should accordingly be separately determined before any proceedings on the merits;

Whereas it is necessary for the Court to be informed of all the contentions and evidence on facts and law on which the Parties rely on the matter of its jurisdiction;

Decides that the written pleadings shall first be addressed to the question of the jurisdiction of the Court;

Fixes the following time-limits for the filing of those pleadings:

16 December 2014 for the Memorial of the Republic of the Marshall Islands;

16 June 2015 for the Counter-Memorial of the Republic of India; and

Reserves the subsequent procedure for further decision.

la compétence de la Cour sur les déclarations faites par les deux Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut ;

Considérant que, dans leur requête, les Iles Marshall ont désigné comme coagents aux fins de l'affaire S. Exc. M. Tony A. deBrum et M. Phon van den Biesen ; que l'Inde a été invitée à désigner un agent en l'affaire, conformément au paragraphe 2 de l'article 40 du Règlement ; et qu'à ce jour elle n'en a pas désigné ;

Considérant que, par une lettre en date du 28 avril 2014, le greffier a invité les représentants des Parties à prendre part à une réunion avec le président de la Cour le 11 juin 2014, conformément à l'article 31 du Règlement, aux fins de permettre au président de se renseigner auprès de celles-ci sur les questions de procédure en l'affaire ;

Considérant que, par une lettre en date du 6 juin 2014, l'ambassadeur de l'Inde auprès du Royaume des Pays-Bas a notamment informé la Cour que « l'Inde consid[érait] ... que la Cour internationale de Justice n'a[vait] pas compétence pour connaître du différend allégué » ;

Considérant que, par une lettre en date du 10 juin 2014, l'ambassadeur de l'Inde auprès du Royaume des Pays-Bas a indiqué que « l'Inde a[vait] le regret d'informer [la Cour] qu'elle serait dans l'incapacité de prendre part à la réunion [que le président de la Cour avait] proposé » de tenir avec les représentants des Parties ;

Considérant que, le 11 juin 2014, le président de la Cour a rencontré les représentants des Iles Marshall ; et que, lors de cette réunion, les Iles Marshall ont indiqué que, dans l'hypothèse où la Cour prescrirait un premier tour de procédure écrite consacré à la question de sa compétence, un délai de six mois serait suffisant aux fins de la préparation d'une pièce sur cette question ;

Considérant que la Cour estime, en application de l'article 79, paragraphe 2, de son Règlement, que, dans les circonstances de l'espèce, il est nécessaire de régler en premier lieu la question de sa compétence, et qu'en conséquence il doit être statué séparément, avant toute procédure sur le fond, sur cette question ;

Considérant qu'il échet à la Cour d'être informée de tous les moyens de fait et de droit sur lesquels les Parties se fondent en ce qui concerne sa compétence ;

Décide que les pièces de la procédure écrite porteront d'abord sur la question de la compétence de la Cour ;

Fixe comme suit les dates d'expiration des délais pour le dépôt de ces pièces :

Pour le mémoire de la République des Iles Marshall, le 16 décembre 2014 ;

Pour le contre-mémoire de la République de l'Inde, le 16 juin 2015 ;

Réserve la suite de la procédure.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this sixteenth day of June, two thousand and fourteen, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Republic of the Marshall Islands and the Government of the Republic of India, respectively.

(Signed) Peter TOMKA,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le seize juin deux mille quatorze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République des Iles Marshall et au Gouvernement de la République de l'Inde.

Le président,
(Signé) Peter TOMKA.

Le greffier,
(Signé) Philippe COUVREUR.

PRINTED IN FRANCE

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071180-7

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

OBLIGATIONS CONCERNING NEGOTIATIONS RELATING TO CESSATION OF THE NUCLEAR ARMS RACE AND TO NUCLEAR DISARMAMENT

(MARSHALL ISLANDS *v.* UNITED KINGDOM)

ORDER OF 16 JUNE 2014

2014

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

OBLIGATIONS RELATIVES À DES NÉGOCIATIONS CONCERNANT LA CESSATION DE LA COURSE AUX ARMES NUCLÉAIRES ET LE DÉSARMEMENT NUCLÉAIRE

(ÎLES MARSHALL c. ROYAUME-UNI)

ORDONNANCE DU 16 JUIN 2014

Official citation:

Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. *United Kingdom), Order of 16 June 2014, I.C.J. Reports 2014*, p. 468

Mode officiel de citation:

Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), ordonnance du 16 juin 2014, C.I.J. Recueil 2014, p. 468

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071181-4

Sales number
N° de vente: **1067**

16 JUNE 2014

ORDER

OBLIGATIONS CONCERNING NEGOTIATIONS
RELATING TO CESSATION
OF THE NUCLEAR ARMS RACE
AND TO NUCLEAR DISARMAMENT

(MARSHALL ISLANDS *v.* UNITED KINGDOM)

OBLIGATIONS RELATIVES À DES NÉGOCIATIONS
CONCERNANT LA CESSATION
DE LA COURSE AUX ARMES NUCLÉAIRES
ET LE DÉSARMEMENT NUCLÉAIRE

(ÎLES MARSHALL c. ROYAUME-UNI)

16 JUIN 2014

ORDONNANCE

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2014

2014
16 June
General List
No. 160

16 June 2014

OBLIGATIONS CONCERNING NEGOTIATIONS RELATING TO CESSATION OF THE NUCLEAR ARMS RACE AND TO NUCLEAR DISARMAMENT

(MARSHALL ISLANDS *v.* UNITED KINGDOM)

ORDER

Present: *President* TOMKA; *Vice-President* SEPÚLVEDA-AMOR; *Judges* OWADA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, XUE, DONOGHUE, GAJA, SEBUTINDE, BHANDARI; *Registrar* COUVREUR.

The International Court of Justice,

Composed as above,

After deliberation,

Having regard to Article 48 of the Statute of the Court and to Articles 44, 45, paragraph 1, 48 and 49 of the Rules of Court,

Having regard to the Application filed in the Registry of the Court on 24 April 2014, whereby the Republic of the Marshall Islands instituted proceedings against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland with regard to alleged breaches of obligations relating to the cessation of the nuclear arms race at an early date and to nuclear disarmament;

Whereas an original of the Application was communicated to the United Kingdom on the day it was filed;

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2014

2014
16 juin
Rôle général
n° 160

16 juin 2014

OBLIGATIONS RELATIVES À DES NÉGOCIATIONS CONCERNANT LA CESSATION DE LA COURSE AUX ARMES NUCLÉAIRES ET LE DÉSARMEMENT NUCLÉAIRE

(ÎLES MARSHALL c. ROYAUME-UNI)

ORDONNANCE

Présents: M. TOMKA, *président*; M. SEPÚLVEDA-AMOR, *vice-président*; MM. OWADA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, Mmes XUE, DONOGHUE, M. GAJA, Mme SEBUTINDE, M. BHANDARI, *juges*; M. COUVREUR, *greffier*.

La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée,

Après délibéré en chambre du conseil,

Vu l'article 48 du Statut de la Cour et les articles 44, 45, paragraphe 1, 48 et 49 de son Règlement,

Vu la requête enregistrée au Greffe de la Cour le 24 avril 2014, par laquelle la République des Iles Marshall a introduit une instance contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à raison de manquements allégués aux obligations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires à une date rapprochée et le désarmement nucléaire;

Considérant que, le jour même du dépôt de la requête, un exemplaire original de celle-ci a été transmis au Royaume-Uni;

Whereas, in its Application, the Marshall Islands appointed H.E. Mr. Tony A. deBrum and Mr. Phon van den Biesen as Co-Agents for the purposes of the case; and whereas the United Kingdom appointed Mr. Iain Macleod as Agent, and Ms Catherine Adams and Mr. Shehzad Charania as Deputy Agents;

Whereas, at a meeting held by the President of the Court with the representatives of the Parties on 11 June 2014, pursuant to Article 31 of the Rules of Court, those representatives expressed the views of their respective Governments regarding the time-limits required in order to prepare the first round of written pleadings and agreed that a period of nine months would be appropriate for the preparation of the Memorial and for that of the Counter-Memorial;

Taking into account the agreement of the Parties,

Fixes the following time-limits for the filing of the written pleadings:

16 March 2015 for the Memorial of the Republic of the Marshall Islands;

16 December 2015 for the Counter-Memorial of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland; and

Reserves the subsequent procedure for further decision.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this sixteenth day of June, two thousand and fourteen, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Republic of the Marshall Islands and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, respectively.

(Signed) Peter TOMKA,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

Considérant que, dans leur requête, les Iles Marshall ont désigné comme coagents aux fins de l'affaire S. Exc. M. Tony A. deBrum et M. Phon van den Biesen; et que le Royaume-Uni a désigné comme agent M. Iain Macleod et comme agents adjoints M^me^ Catherine Adams et M. Shehzad Charania;

Considérant que, au cours d'une réunion que le président de la Cour a tenue, conformément à l'article 31 de son Règlement, avec les représentants des Parties le 11 juin 2014, ceux-ci ont exposé les vues de leurs gouvernements respectifs quant aux délais nécessaires aux fins de la préparation des premières pièces de la procédure écrite et sont convenus qu'un délai de neuf mois serait approprié pour la préparation du mémoire et pour celle du contre-mémoire;

Compte tenu de l'accord des Parties,

Fixe comme suit les dates d'expiration des délais pour le dépôt des pièces de la procédure écrite:

Pour le mémoire de la République des Iles Marshall, le 16 mars 2015;

Pour le contre-mémoire du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, le 16 décembre 2015;

Réserve la suite de la procédure.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le seize juin deux mille quatorze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République des Iles Marshall et au Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

Le président,
(Signé) Peter TOMKA.

Le greffier,
(Signé) Philippe COUVREUR.

PRINTED IN FRANCE

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071181-4

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

OBLIGATIONS CONCERNING NEGOTIATIONS RELATING TO CESSATION OF THE NUCLEAR ARMS RACE AND TO NUCLEAR DISARMAMENT

(MARSHALL ISLANDS *v.* PAKISTAN)

ORDER OF 10 JULY 2014

2014

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

OBLIGATIONS RELATIVES À DES NÉGOCIATIONS CONCERNANT LA CESSATION DE LA COURSE AUX ARMES NUCLÉAIRES ET LE DÉSARMEMENT NUCLÉAIRE

(ÎLES MARSHALL c. PAKISTAN)

ORDONNANCE DU 10 JUILLET 2014

Official citation:

Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. *Pakistan), Order of 10 July 2014, I.C.J. Reports 2014*, p. 471

Mode officiel de citation:

Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), ordonnance du 10 juillet 2014, C.I.J. Recueil 2014, p. 471

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071182-1

Sales number
N° de vente: **1068**

10 JULY 2014

ORDER

OBLIGATIONS CONCERNING NEGOTIATIONS RELATING TO CESSATION OF THE NUCLEAR ARMS RACE AND TO NUCLEAR DISARMAMENT

(MARSHALL ISLANDS *v.* PAKISTAN)

OBLIGATIONS RELATIVES À DES NÉGOCIATIONS CONCERNANT LA CESSATION DE LA COURSE AUX ARMES NUCLÉAIRES ET LE DÉSARMEMENT NUCLÉAIRE

(ÎLES MARSHALL c. PAKISTAN)

10 JUILLET 2014

ORDONNANCE

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

2014
10 July
General List
No. 159

YEAR 2014

10 July 2014

OBLIGATIONS CONCERNING NEGOTIATIONS RELATING TO CESSATION OF THE NUCLEAR ARMS RACE AND TO NUCLEAR DISARMAMENT

(MARSHALL ISLANDS *v.* PAKISTAN)

ORDER

The President of the International Court of Justice,

Having regard to Article 48 of the Statute of the Court and to Articles 44, paragraphs 1 and 4, 48 and 79, paragraphs 2 and 3, of the Rules of Court,

Having regard to the Application filed in the Registry of the Court on 24 April 2014, whereby the Republic of the Marshall Islands instituted proceedings against the Islamic Republic of Pakistan with regard to alleged breaches of obligations relating to the cessation of the nuclear arms race at an early date and to nuclear disarmament;

Whereas an original of the Application was communicated to Pakistan on the day it was filed;

Whereas, in its Application, the Marshall Islands founded the jurisdiction of the Court on the declarations made by the two Parties in accordance with Article 36, paragraph 2, of the Statute;

Whereas, in its Application, the Marshall Islands appointed H.E. Mr. Tony A. deBrum and Mr. Phon van den Biesen as Co-Agents for the purposes of the case; and whereas Pakistan appointed H.E. Mr. Moazzam Ahmad Khan and Mr. Ahmer Bilal Soofi as Co-Agents;

Whereas, by a Note Verbale dated 10 June 2014 and received in the

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2014

2014
10 juillet
Rôle général
n° 159

10 juillet 2014

OBLIGATIONS RELATIVES À DES NÉGOCIATIONS CONCERNANT LA CESSATION DE LA COURSE AUX ARMES NUCLÉAIRES ET LE DÉSARMEMENT NUCLÉAIRE

(ÎLES MARSHALL c. PAKISTAN)

ORDONNANCE

Le président de la Cour internationale de Justice,

Vu l'article 48 du Statut de la Cour et les articles 44, paragraphes 1 et 4, 48 et 79, paragraphes 2 et 3, de son Règlement,

Vu la requête enregistrée au Greffe de la Cour le 24 avril 2014, par laquelle la République des Iles Marshall a introduit une instance contre la République islamique du Pakistan à raison de manquements allégués aux obligations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires à une date rapprochée et le désarmement nucléaire;

Considérant que, le jour même du dépôt de la requête, un exemplaire original de celle-ci a été transmis au Pakistan;

Considérant que, dans leur requête, les Iles Marshall entendent fonder la compétence de la Cour sur les déclarations faites par les deux Parties conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut;

Considérant que, dans leur requête, les Iles Marshall ont désigné comme coagents aux fins de l'affaire S. Exc. M. Tony A. deBrum et M. Phon van den Biesen; et que le Pakistan a désigné comme coagents S. Exc. M. Moazzam Ahmad Khan et M. Ahmer Bilal Soofi;

Considérant que, par une note verbale datée du 10 juin 2014 et reçue au

Registry on the same day, the Embassy of Pakistan in the Kingdom of the Netherlands explained that, "due to some developments in Pakistan, [it] could not receive the final instructions" with regard to a meeting of the representatives of the Parties with the President of the Court initially scheduled for 11 June 2014, and requested the President to reschedule that meeting "to any time in July 2014 or thereafter"; whereas the President rescheduled the said meeting for 9 July 2014;

Whereas, by a letter dated 9 July 2014 and received in the Registry on the same day, H.E. Mr. Moazzam Ahmad Khan, Co-Agent of Pakistan, transmitted to the Court a Note Verbale, also dated 9 July 2014, whereby the Pakistani Government indicated, *inter alia*, that "Pakistan is of the considered opinion that the International Court of Justice lacks jurisdiction . . . and considers the [above-mentioned] Application inadmissible", and requested the Court "to dismiss this Application *in limine*"; and whereas that communication was immediately transmitted to the Marshall Islands by the Registrar;

Whereas, at the meeting held, pursuant to Article 31 of the Rules of Court, by the President of the Court with the representatives of the Parties, later in the day on 9 July 2014, those representatives expressed the views of their respective Governments with regard to questions of procedure in the case, in the light, in particular, of the above-mentioned Note Verbale dated 9 July 2014;

Whereas, pursuant to Article 79, paragraph 2, of the Rules of Court, it is considered that, taking into account the views expressed by the Parties, it is necessary to resolve first of all the questions of the Court's jurisdiction and the admissibility of the Application, and that these questions should accordingly be separately determined before any proceedings on the merits;

Whereas it is necessary for the Court to be informed of all the contentions and evidence on facts and law on which the Parties rely in the matters of its jurisdiction and the admissibility of the Application;

Decides that the written pleadings shall first be addressed to the questions of the jurisdiction of the Court and the admissibility of the Application;

Fixes the following time-limits for the filing of those pleadings:

12 January 2015 for the Memorial of the Republic of the Marshall Islands;

17 July 2015 for the Counter-Memorial of the Islamic Republic of Pakistan; and

Reserves the subsequent procedure for further decision.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this tenth day of July, two thousand and

Greffe le même jour, l'ambassade du Pakistan au Royaume des Pays-Bas a expliqué que, «en raison de certains événements survenus au Pakistan, [elle] n'a[vait] pu recevoir les dernières instructions» aux fins de la réunion que le président de la Cour avait prévu de tenir avec les représentants des Parties le 11 juin 2014, et a demandé à celui-ci de reporter cette réunion «à une date ultérieure, en juillet 2014 ou après»; et que le président a reporté ladite réunion au 9 juillet 2014;

Considérant que, par une lettre datée du 9 juillet 2014 et reçue au Greffe le même jour, S. Exc. M. Moazzam Ahmad Khan, coagent du Pakistan, a transmis à la Cour une note verbale, également datée du 9 juillet 2014, par laquelle le Gouvernement pakistanais indiquait notamment que, «[a]près mûre réflexion, le Pakistan [était] d'avis que la Cour internationale de Justice n'[avait] pas compétence ... et consid[érait] la requête [susmentionnée] comme irrecevable», et priait la Cour de «rejeter *in limine* ladite requête»; et que cette communication a immédiatement été transmise aux Iles Marshall par le greffier;

Considérant que, au cours de la réunion que le président de la Cour a tenue, conformément à l'article 31 du Règlement, avec les représentants des Parties, plus tard dans la journée du 9 juillet 2014, ceux-ci ont exposé les vues de leurs gouvernements respectifs quant aux questions de procédure en l'espèce, à la lumière, en particulier, de la note verbale susmentionnée en date du 9 juillet 2014;

Considérant que, en application de l'article 79, paragraphe 2, du Règlement, il appert que, compte tenu des vues exprimées par les Parties, il est nécessaire de régler en premier lieu les questions de la compétence de la Cour et de la recevabilité de la requête, et qu'en conséquence il doit être statué séparément, avant toute procédure sur le fond, sur ces questions;

Considérant qu'il échet à la Cour d'être informée de tous les moyens de fait et de droit sur lesquels les Parties se fondent en ce qui concerne sa compétence et la recevabilité de la requête;

Décide que les pièces de la procédure écrite porteront d'abord sur les questions de la compétence de la Cour et de la recevabilité de la requête;

Fixe comme suit les dates d'expiration des délais pour le dépôt de ces pièces:

Pour le mémoire de la République des Iles Marshall, le 12 janvier 2015;

Pour le contre-mémoire de la République islamique du Pakistan, le 17 juillet 2015;

Réserve la suite de la procédure.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le dix juillet deux mille quatorze, en trois exemplaires,

fourteen, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Republic of the Marshall Islands and the Government of the Islamic Republic of Pakistan, respectively.

(Signed) Peter TOMKA,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

---

dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République des Iles Marshall et au Gouvernement de la République islamique du Pakistan.

Le président,
(Signé) Peter TOMKA.

Le greffier,
(Signé) Philippe COUVREUR.

PRINTED IN FRANCE

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071182-1

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

OBLIGATION DE NÉGOCIER UN ACCÈS À L'OCÉAN PACIFIQUE

(BOLIVIE c. CHILI)

ORDONNANCE DU 15 JUILLET 2014

2014

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN

(BOLIVIA *v.* CHILE)

ORDER OF 15 JULY 2014

Mode officiel de citation :
Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), ordonnance du 15 juillet 2014, C.I.J. Recueil 2014, p. 475

Official citation :
Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile), Order of 15 July 2014, I.C.J. Reports 2014, p. 475

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071183-8

N° de vente: 1069
Sales number

15 JUILLET 2014

ORDONNANCE

OBLIGATION DE NÉGOCIER
UN ACCÈS À L'OCÉAN PACIFIQUE

(BOLIVIE c. CHILI)

OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS
TO THE PACIFIC OCEAN

(BOLIVIA *v.* CHILE)

15 JULY 2014

ORDER

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2014

2014
15 juillet
Rôle général
n° 153

15 juillet 2014

OBLIGATION DE NÉGOCIER UN ACCÈS À L'OCÉAN PACIFIQUE

(BOLIVIE c. CHILI)

ORDONNANCE

Le président de la Cour internationale de Justice,

Vu l'article 48 du Statut de la Cour et l'article 79, paragraphes 1 et 5, de son Règlement,

Vu l'ordonnance du 18 juin 2013, par laquelle la Cour a fixé au 17 avril 2014 et au 18 février 2015 les dates d'expiration des délais pour le dépôt, respectivement, d'un mémoire de l'Etat plurinational de Bolivie et d'un contre-mémoire de la République du Chili,

Vu le mémoire de la Bolivie déposé dans le délai ainsi fixé;

Considérant que, le 15 juillet 2014, le Chili a déposé une exception préliminaire à la compétence de la Cour;

Considérant qu'en conséquence, en vertu des dispositions du paragraphe 5 de l'article 79 du Règlement, la procédure sur le fond est suspendue et qu'il échet de fixer un délai dans lequel la Partie adverse pourra présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur l'exception préliminaire;

Compte tenu de l'instruction de procédure V, aux termes de laquelle le délai pour la présentation d'un tel exposé écrit ne devra en général pas excéder quatre mois à compter de la date de présentation d'exceptions préliminaires,

Fixe au 14 novembre 2014 la date d'expiration du délai dans lequel l'Etat plurinational de Bolivie pourra présenter un exposé écrit contenant

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2014

15 July 2014

2014
15 July
General List
No. 153

OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN

(BOLIVIA *v.* CHILE)

ORDER

The President of the International Court of Justice,

Having regard to Article 48 of the Statute of the Court and to Article 79, paragraphs 1 and 5, of the Rules of Court,

Having regard to the Order of 18 June 2013, whereby the Court fixed 17 April 2014 and 18 February 2015 as the respective time-limits for the filing of a Memorial by the Plurinational State of Bolivia and a Counter-Memorial by the Republic of Chile,

Having regard to the Memorial of Bolivia filed within the time-limit thus fixed;

Whereas, on 15 July 2014, Chile filed a preliminary objection to the jurisdiction of the Court;

Whereas, consequently, under the provisions of Article 79, paragraph 5, of the Rules of Court, the proceedings on the merits are suspended and a time-limit must be fixed within which the other Party may present a written statement of its observations and submissions on the preliminary objection;

Taking account of Practice Direction V, according to which the time-limit for the presentation of such a written statement shall generally not exceed four months from the date of the filing of preliminary objections,

Fixes 14 November 2014 as the time-limit within which the Plurinational State of Bolivia may present a written statement of its observations and

ses observations et conclusions sur l'exception préliminaire soulevée par la République du Chili ;

Réserve la suite de la procédure.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le quinze juillet deux mille quatorze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de l'Etat plurinational de Bolivie et au Gouvernement de la République du Chili.

Le président,
(Signé) Peter TOMKA.

Le greffier,
(Signé) Philippe COUVREUR.

submissions on the preliminary objection raised by the Republic of Chile; and

Reserves the subsequent procedure for further decision.

Done in French and in English, the French text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this fifteenth day of July, two thousand and fourteen, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Plurinational State of Bolivia and the Government of the Republic of Chile, respectively.

(Signed) Peter TOMKA,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

PRINTED IN FRANCE

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071183-8

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

QUESTION OF THE DELIMITATION OF THE CONTINENTAL SHELF BETWEEN NICARAGUA AND COLOMBIA BEYOND 200 NAUTICAL MILES FROM THE NICARAGUAN COAST

(NICARAGUA *v.* COLOMBIA)

ORDER OF 19 SEPTEMBER 2014

2014

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

QUESTION DE LA DÉLIMITATION DU PLATEAU CONTINENTAL ENTRE LE NICARAGUA ET LA COLOMBIE AU-DELÀ DE 200 MILLES MARINS DE LA CÔTE NICARAGUAYENNE

(NICARAGUA c. COLOMBIE)

ORDONNANCE DU 19 SEPTEMBRE

Official citation:

Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. *Colombia), Order of 19 September 2014, I.C.J. Reports 2014*, p. 478

Mode officiel de citation:

Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie), ordonnance du 19 septembre 2014, C.I.J. Recueil 2014, p. 478

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071184-5

Sales number
N° de vente: **1070**

19 SEPTEMBER 2014

ORDER

QUESTION OF THE DELIMITATION
OF THE CONTINENTAL SHELF
BETWEEN NICARAGUA AND COLOMBIA
BEYOND 200 NAUTICAL MILES
FROM THE NICARAGUAN COAST

(NICARAGUA *v.* COLOMBIA)

QUESTION DE LA DÉLIMITATION
DU PLATEAU CONTINENTAL
ENTRE LE NICARAGUA ET LA COLOMBIE
AU-DELÀ DE 200 MILLES MARINS
DE LA CÔTE NICARAGUAYENNE

(NICARAGUA c. COLOMBIE)

19 SEPTEMBRE 2014

ORDONNANCE

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2014

2014
19 September
General List
No. 154

19 September 2014

QUESTION OF THE DELIMITATION OF THE CONTINENTAL SHELF BETWEEN NICARAGUA AND COLOMBIA BEYOND 200 NAUTICAL MILES FROM THE NICARAGUAN COAST

(NICARAGUA *v.* COLOMBIA)

ORDER

Present: *President* TOMKA; *Vice-President* SEPÚLVEDA-AMOR; *Judges* OWADA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, SKOTNIKOV, YUSUF, GREENWOOD, XUE, DONOGHUE, GAJA, SEBUTINDE, BHANDARI; *Judge* ad hoc BROWER; *Registrar* COUVREUR.

The International Court of Justice,

Composed as above,

After deliberation,

Having regard to Article 48 of the Statute of the Court and to Article 79 of the Rules of Court,

Having regard to the Application filed in the Registry of the Court on 16 September 2013, whereby the Republic of Nicaragua instituted proceedings against the Republic of Colombia with regard to a dispute in relation to "the delimitation of the boundaries between, on the one hand, the continental shelf of Nicaragua beyond the 200-nautical-mile limit from the baselines from which the breadth of the territorial sea of Nicaragua is measured, and on the other hand, the continental shelf of Colombia";

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2014

2014
19 septembre
Rôle général
n° 154

19 septembre 2014

QUESTION DE LA DÉLIMITATION DU PLATEAU CONTINENTAL ENTRE LE NICARAGUA ET LA COLOMBIE AU-DELÀ DE 200 MILLES MARINS DE LA CÔTE NICARAGUAYENNE

(NICARAGUA c. COLOMBIE)

ORDONNANCE

Présents: M. TOMKA, *président*; M. SEPÚLVEDA-AMOR, *vice-président*; MM. OWADA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, SKOTNIKOV, YUSUF, GREENWOOD, Mmes XUE, DONOGHUE, M. GAJA, Mme SEBUTINDE, M. BHANDARI, *juges*; M. BROWER, *juge ad hoc*; M. COUVREUR, *greffier*.

La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée,

Après délibéré en chambre du conseil,

Vu l'article 48 du Statut de la Cour et l'article 79 de son Règlement,

Vu la requête déposée au Greffe de la Cour le 16 septembre 2013, par laquelle la République du Nicaragua a introduit une instance contre la République de Colombie concernant un différend relatif à «la délimitation entre, d'une part, le plateau continental du Nicaragua s'étendant au-delà de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale du Nicaragua et, d'autre part, le plateau continental de la Colombie»;

Whereas, following a meeting that the President held with the Agents of the Parties on 6 December 2013, the Court, by Order of 9 December 2013, taking into account the agreement reached by the Parties during that meeting, fixed 9 December 2014 and 9 December 2015, respectively, as the time-limits for the filing of a Memorial by Nicaragua and a Counter-Memorial by Colombia;

Whereas, the Court not including upon the Bench a judge of the nationality of either of the Parties, Colombia, exercising its right under Article 31, paragraph 3, of the Statute, chose Mr. Charles Brower to sit as judge *ad hoc* in the case; and whereas Nicaragua has reserved its right to appoint a judge *ad hoc* in the case;

Whereas, on 14 August 2014, before the expiry of the time-limit for the filing of the Memorial of Nicaragua, Colombia, referring to Article 79 of the Rules of Court, raised certain preliminary objections to the jurisdiction of the Court and to the admissibility of the Application; and whereas these were immediately communicated to Nicaragua;

Whereas, by letter dated 14 September 2014 and received in the Registry on 15 September 2014, Colombia expressed the wish to be informed of the time-limit within which Nicaragua might present, under Article 79, paragraph 5, of the Rules of Court, a written statement of its observations and submissions on the preliminary objections made by Colombia;

Whereas, by letter dated 16 September 2014 and received in the Registry on 17 September 2014, Nicaragua, though expressing its surprise that the said objections were raised four months before the expiry of the time-limit for the filing of its Memorial, requested the Court, in the case that the proceedings on the merits were suspended, to be given a sufficient time-limit to present a written statement of its observations and submissions on those objections;

Whereas, in accordance with Article 79, paragraph 5, of the Rules of Court, the proceedings on the merits are suspended, and it falls to the Court to fix a time-limit by which the Applicant might present a written statement of its observations and submissions on the preliminary objections,

Fixes 19 January 2015 as the time-limit within which the Republic of Nicaragua may present a written statement of its observations and submissions on the preliminary objections raised by the Republic of Colombia; and

Reserves the subsequent procedure for further decision.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this nineteenth day of September, two

Considérant que, à la suite d'une réunion que le président a convoquée le 6 décembre 2013 avec les agents des Parties, la Cour, tenant compte de l'accord auquel celles-ci étaient parvenues lors de ladite réunion, a, par ordonnance du 9 décembre 2013, fixé au 9 décembre 2014 et au 9 décembre 2015, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt d'un mémoire du Nicaragua et d'un contre-mémoire de la Colombie;

Considérant que, la Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, la Colombie, se prévalant du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut, a désigné M. Charles Brower comme juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire; et que le Nicaragua s'est réservé le droit de désigner un juge *ad hoc* en l'affaire;

Considérant que, le 14 août 2014, avant l'expiration du délai prescrit pour le dépôt du mémoire du Nicaragua, la Colombie, se référant à l'article 79 du Règlement, a soulevé certaines exceptions préliminaires à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête; et que celles-ci ont immédiatement été communiquées au Nicaragua;

Considérant que, par lettre datée du 14 septembre 2014 et reçue au Greffe le 15 septembre 2014, la Colombie a exprimé le souhait d'être informée du délai dans lequel le Nicaragua pourrait présenter, en application du paragraphe 5 de l'article 79 du Règlement, un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires soulevées par la Colombie;

Considérant que, par lettre datée du 16 septembre 2014 et reçue au Greffe le 17 septembre 2014, le Nicaragua, tout en exprimant sa surprise que lesdites exceptions aient été soulevées quatre mois avant la date d'expiration du délai pour le dépôt de son mémoire, a prié la Cour, dans le cas où la procédure sur le fond serait suspendue, de lui accorder un délai suffisant pour la préparation de l'exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur ces exceptions;

Considérant que, en vertu des dispositions du paragraphe 5 de l'article 79 du Règlement, la procédure sur le fond est suspendue et qu'il échet de fixer un délai dans lequel la Partie demanderesse pourra présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires,

Fixe au 19 janvier 2015 la date d'expiration du délai dans lequel la République du Nicaragua pourra présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires soulevées par la République de Colombie;

Réserve la suite de la procédure.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le dix-neuf septembre deux mille quatorze, en trois

thousand and fourteen, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Republic of Nicaragua and the Government of the Republic of Colombia, respectively.

(Signed) Peter TOMKA,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République du Nicaragua et au Gouvernement de la République de Colombie.

Le président,
(Signé) Peter TOMKA.

Le greffier,
(Signé) Philippe COUVREUR.

PRINTED IN FRANCE

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071184-5

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

DÉLIMITATION MARITIME DANS L'OCÉAN INDIEN

(SOMALIE c. KENYA)

ORDONNANCE DU 16 OCTOBRE 2014

2014

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

MARITIME DELIMITATION IN THE INDIAN OCEAN

(SOMALIA *v.* KENYA)

ORDER OF 16 OCTOBER 2014

Mode officiel de citation :
Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya), ordonnance du 16 octobre 2014, C.I.J. Recueil 2014, p. 482

Official citation :
Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya), Order of 16 October 2014, I.C.J. Reports 2014, p. 482

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071185-2

N° de vente:
Sales number **1071**

16 OCTOBRE 2014

ORDONNANCE

DÉLIMITATION MARITIME
DANS L'OCÉAN INDIEN

(SOMALIE c. KENYA)

MARITIME DELIMITATION
IN THE INDIAN OCEAN

(SOMALIA *v.* KENYA)

16 OCTOBER 2014

ORDER

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

2014
16 octobre
Rôle général
n° 161

ANNÉE 2014

16 octobre 2014

DÉLIMITATION MARITIME DANS L'OCÉAN INDIEN

(SOMALIE c. KENYA)

ORDONNANCE

Le président de la Cour internationale de Justice,

Vu l'article 48 du Statut de la Cour et les articles 44, paragraphes 1 et 4, 45, 48 et 49 de son Règlement,

Vu la requête déposée au Greffe de la Cour le 28 août 2014, par laquelle la République fédérale de Somalie a introduit une instance contre la République du Kenya au sujet d'un différend relatif à

> «l'établissement de la frontière maritime unique séparant la Somalie et le Kenya dans l'océan Indien et délimitant la mer territoriale, la zone économique exclusive ... et le plateau continental, y compris la partie de celui-ci qui s'étend au-delà de la limite des 200 milles marins»;

Considérant que, le jour même du dépôt de la requête, une copie certifiée conforme de celle-ci a été communiquée au Kenya;

Considérant que la Somalie a fait connaître à la Cour, dans sa requête, qu'elle avait désigné S. Exc. M. Abdirahman Dualeh Beileh comme agent et S. Exc. M. Elmi Ahmed Duale comme agent adjoint, et, par une lettre en date du 16 septembre 2014, qu'elle avait désigné S. Exc. M. Ali Said Fiqi comme coagent; considérant que, par une lettre en date du 30 septembre 2014, le Kenya a fait connaître à la Cour qu'il avait désigné S. Exc. M^me^ Makena Muchiri comme agent et l'honorable Githu Muigai comme coagent;

Considérant que, lors d'une réunion que le président de la Cour a tenue avec les agents des Parties le 15 octobre 2014, en application de l'article 31

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2014

2014
16 October
General List
No. 161

16 October 2014

MARITIME DELIMITATION IN THE INDIAN OCEAN

(SOMALIA *v.* KENYA)

ORDER

The President of the International Court of Justice,

Having regard to Article 48 of the Statute of the Court and to Articles 44, paragraphs 1 and 4, 45, 48 and 49 of the Rules of Court,

Having regard to the Application filed in the Registry of the Court on 28 August 2014, whereby the Federal Republic of Somalia instituted proceedings against the Republic of Kenya with regard to a dispute concerning

> "the establishment of the single maritime boundary between Somalia and Kenya in the Indian Ocean delimiting the territorial sea, exclusive economic zone . . . and continental shelf, including the continental shelf beyond 200 nautical miles";

Whereas a certified copy of the Application was communicated to Kenya on the day it was filed;

Whereas Somalia notified the Court, in its Application, of the appointment of H.E. Mr. Abdirahman Dualeh Beileh as Agent and of H.E. Mr. Elmi Ahmed Duale as Deputy-Agent, and, by a letter dated 16 September 2014, of the appointment of H.E. Mr. Ali Said Fiqi as Co-Agent; whereas, by a letter dated 30 September 2014, Kenya notified the Court of the appointment of H.E. Ms Makena Muchiri as Agent and of the Honourable Githu Muigai as Co-Agent;

Whereas, at a meeting held by the President of the Court with the Agents of the Parties on 15 October 2014, pursuant to Article 31 of the

du Règlement, ceux-ci ont exposé les vues de leurs gouvernements respectifs quant aux délais nécessaires aux fins de la préparation des premières pièces de la procédure écrite; que la Somalie a sollicité un délai de neuf mois, à compter de la date du dépôt de la requête, pour la préparation du mémoire; que le Kenya a indiqué qu'un délai de douze mois serait approprié pour la préparation de son contre-mémoire; que la Somalie, en vue de parvenir à un compromis, a proposé qu'un délai de dix mois et demi soit fixé pour le dépôt de chacune de ces pièces; et que le Kenya a déclaré qu'il s'en remettait, à cet égard, à la décision de la Cour;

Compte tenu des vues des Parties,

Fixe comme suit les dates d'expiration des délais pour le dépôt des pièces de la procédure écrite:

Pour le mémoire de la République fédérale de Somalie, le 13 juillet 2015;

Pour le contre-mémoire de la République du Kenya, le 27 mai 2016;

Réserve la suite de la procédure.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le seize octobre deux mille quatorze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République fédérale de Somalie et au Gouvernement de la République du Kenya.

Le président,
(Signé) Peter TOMKA.

Le greffier,
(Signé) Philippe COUVREUR.

Rules of Court, those Agents expressed the views of their respective Governments regarding the time-limits required in order to prepare the first round of written pleadings; whereas Somalia requested a time-limit of nine months from the date of the filing of the Application for the preparation of the Memorial; whereas Kenya indicated that a period of twelve months would be appropriate for the preparation of its Counter-Memorial; whereas Somalia, in an attempt at compromise, proposed that a time-limit of ten and a half months could be fixed for the filing of each of those pleadings; and whereas Kenya stated that it could leave the decision thereon to the Court;

Having regard to the views of the Parties,

Fixes the following time-limits for the filing of the written pleadings:

13 July 2015 for the Memorial of the Federal Republic of Somalia;

27 May 2016 for the Counter-Memorial of the Republic of Kenya; and

Reserves the subsequent procedure for further decision.

Done in French and in English, the French text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this sixteenth day of October, two thousand and fourteen, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Federal Republic of Somalia and the Government of the Republic of Kenya, respectively.

(Signed) Peter TOMKA,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

PRINTED IN FRANCE

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071185-2

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

ALLEGED VIOLATIONS OF SOVEREIGN RIGHTS AND MARITIME SPACES IN THE CARIBBEAN SEA

(NICARAGUA *v.* COLOMBIA)

ORDER OF 19 DECEMBER 2014

2014

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE DROITS SOUVERAINS ET D'ESPACES MARITIMES DANS LA MER DES CARAÏBES

(NICARAGUA c. COLOMBIE)

ORDONNANCE DU 19 DÉCEMBRE 2014

Official citation:
Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia), Order of 19 December 2014, I.C.J. Reports 2014, p. 485

Mode officiel de citation:
Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), ordonnance du 19 décembre 2014, C.I.J. Recueil 2014, p. 485

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071186-9

Sales number
N° de vente: **1072**

19 DECEMBER 2014

ORDER

ALLEGED VIOLATIONS
OF SOVEREIGN RIGHTS AND MARITIME SPACES
IN THE CARIBBEAN SEA

(NICARAGUA *v.* COLOMBIA)

VIOLATIONS ALLÉGUÉES
DE DROITS SOUVERAINS ET D'ESPACES MARITIMES
DANS LA MER DES CARAÏBES

(NICARAGUA c. COLOMBIE)

19 DÉCEMBRE 2014

ORDONNANCE

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2014

2014
19 December
General List
No. 155

19 December 2014

ALLEGED VIOLATIONS OF SOVEREIGN RIGHTS AND MARITIME SPACES IN THE CARIBBEAN SEA

(NICARAGUA *v.* COLOMBIA)

ORDER

The President of the International Court of Justice,

Having regard to Article 48 of the Statute of the Court and to Article 79 of the Rules of Court,

Having regard to the Application filed in the Registry of the Court on 26 November 2013, whereby the Republic of Nicaragua instituted proceedings against the Republic of Colombia concerning a dispute in relation to

> "the violations of Nicaragua's sovereign rights and maritime zones declared by the Court's Judgment of 19 November 2012 [in the case concerning *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia)*] and the threat of the use of force by Colombia in order to implement these violations";

Whereas, following a meeting that the President held with the Agents of the Parties on 23 January 2014, the Court, by Order of 3 February 2014, taking into account the views of the Parties, fixed 3 October 2014 and 3 June 2015, respectively, as the time-limits for the filing of a Memorial by Nicaragua and a Counter-Memorial by Colombia;

Whereas, on 19 December 2014, Colombia, referring to Article 79 of the Rules of Court, raised certain preliminary objections to the jurisdiction of the Court; and whereas these were immediately communicated to Nicaragua;

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2014

2014
19 décembre
Rôle général
n° 155

19 décembre 2014

VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE DROITS SOUVERAINS ET D'ESPACES MARITIMES DANS LA MER DES CARAÏBES

(NICARAGUA c. COLOMBIE)

ORDONNANCE

Le président de la Cour internationale de Justice,

Vu l'article 48 du Statut de la Cour et l'article 79 de son Règlement,

Vu la requête déposée au Greffe de la Cour le 26 novembre 2013, par laquelle la République du Nicaragua a introduit une instance contre la République de Colombie au sujet d'un différend portant sur des

> «violations des droits souverains et des espaces maritimes du Nicaragua qui lui ont été reconnus par la Cour dans son arrêt du 19 novembre 2012 [en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*] ainsi que sur la menace de la Colombie de recourir à la force pour commettre ces violations»;

Considérant que, à la suite d'une réunion que le président a tenue le 23 janvier 2014 avec les agents des Parties, la Cour, eu égard aux vues exprimées par les Parties, a, par ordonnance du 3 février 2014, fixé au 3 octobre 2014 et au 3 juin 2015, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt d'un mémoire du Nicaragua et d'un contre-mémoire de la Colombie;

Considérant que, le 19 décembre 2014, la Colombie, se référant à l'article 79 du Règlement, a soulevé certaines exceptions préliminaires à la compétence de la Cour; et que celles-ci ont immédiatement été communiquées au Nicaragua;

Whereas, consequently, under the provisions of Article 79, paragraph 5, of the Rules of Court, the proceedings on the merits are suspended and a time-limit must be fixed within which the Applicant may present a written statement of its observations and submissions on the preliminary objections;

Taking account of Practice Direction V, according to which the time-limit for the presentation of such a written statement shall generally not exceed four months from the date of the filing of preliminary objections,

Fixes 20 April 2015 as the time-limit within which the Republic of Nicaragua may present a written statement of its observations and submissions on the preliminary objections raised by the Republic of Colombia; and

Reserves the subsequent procedure for further decision.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this nineteenth day of December, two thousand and fourteen, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Republic of Nicaragua and the Government of the Republic of Colombia, respectively.

(Signed) Peter TOMKA,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

Considérant qu'en conséquence, en vertu des dispositions du paragraphe 5 de l'article 79 du Règlement, la procédure sur le fond est suspendue et qu'il échet de fixer un délai dans lequel le demandeur pourra présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires ;

Compte tenu de l'instruction de procédure V, aux termes de laquelle le délai pour la présentation d'un tel exposé écrit ne devra en général pas excéder quatre mois à compter de la date de présentation d'exceptions préliminaires,

Fixe au 20 avril 2015 la date d'expiration du délai dans lequel la République du Nicaragua pourra présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires soulevées par la République de Colombie ;

Réserve la suite de la procédure.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le dix-neuf décembre deux mille quatorze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République du Nicaragua et au Gouvernement de la République de Colombie.

Le président,
(*Signé*) Peter TOMKA.

Le greffier,
(*Signé*) Philippe COUVREUR.

PRINTED IN FRANCE

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-071186-9

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

INDEX

2014

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

INDEX

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-157267-4

Nº de vente:
Sales number **1073**

INDEX FRANÇAIS[1]

A

Accord tacite: 4, 38-39, 41-42, 58, *82-85, 89-98, 100, 102, 105-108, 110, 114-116, 118, 120-123, 126, 129.*

Actes unilatéraux d'Etats: *172-176.*

Assemblée générale des Nations Unies: 42-43.
Résolution 90 (I) (11 décembre 1946): *188.*
Résolution 35/8 (30 octobre 1980): *364.*

B

Bonne administration de la justice: 152-153, *183, 188, 192.*

Bonne foi: *90,* 158, *166, 203, 205, 211, 214-215,* 240, 253, *308-309, 312, 318, 328, 330, 350, 354, 458.*

C

Commission du droit international (CDI): 45-47.

Commission permanente du Pacifique Sud (CPPS): 10, 15, 32-34, 50, 53-55, *83, 90-92, 117-118.*

Compétence de la Cour internationale de Justice: 148, 151-152, 228, 234, 242-246, *321-324,* 465.

Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH):
Voir aussi *Jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.*

Cour internationale de Justice:
Voir *Compétence de la Cour internationale de Justice; Déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice; Jurisprudence de la Cour internationale de Justice; Règlement de la Cour internationale de Justice; Statut de la Cour internationale de Justice.*

[1] Les chiffres en italique indiquent des références au texte d'opinions individuelles ou dissidentes et de déclarations.

Cour permanente de Justice internationale:

Voir *Jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale; Statut de la Cour permanente de Justice internationale.*

D

Déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice: *218-219,* 244, *301, 321-322,* 471.

Délais:

Fixation de —: 11, 138, 141, 145, 151, 235-236, 462, 465, 469, 472, 475-476, 479, 483, 485-486.

Délimitation maritime: 10-12, 19, 45-47, 49, 52-56, 61-62, 65-71, *74, 76, 78-80, 82-84, 86-88, 91-97, 101, 104, 106-108, 110, 112-115, 117-119, 121, 125-127, 129-134,* 153, 157-158, 160, *164, 208, 218, 322-324,* 461-462, 478, 482.

Devoir de coopération: 241, 257, 297, *340, 352, 358, 369, 373, 417-418, 434-437, 440-443, 454, 456-459.*

Différend:

Existence du —: 61-62, 151, *170, 172.*
Objet du —: 243, *322-323.*

Droit international de l'environnement: *362, 365, 371, 405.*

E

Egalité souveraine des Etats (Principe de l'—): 153, *168, 177, 179, 184-185, 212.*

Environnement:

Protection de l'—: 234, *302, 304, 350, 352, 363, 375, 455.*

Exception(s) préliminaire(s): 475, 479.

F

Force:

Menace ou emploi de la —: 144, 485.

I

Intégrité territoriale: 140-141.

Intervention: 241.

Intérêt d'ordre juridique: 31.
Requête à fin d'—:
— en tant que non-partie à l'affaire: 235, *302*.

J

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme:

Loizidou c. Turquie, arrêt du 23 mars 1995 (exceptions préliminaires): *359*.
Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni, arrêt du 17 janvier 2012: *175*.
Tyrer c. Royaume-Uni, arrêt du 25 avril 1978: *359*.

Jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme:

Bámaca Velásquez c. Guatemala (fond), arrêt du 25 novembre 2000: *182-183*.
Droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'une procédure régulière, avis consultatif du 1er octobre 1999: *360*.
Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community c. Nicaragua, arrêt du 31 août 2001: *359-360*.

Jurisprudence de la Cour internationale de Justice:

Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006: 195.
Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, C.I.J. Recueil 2005: 194.
Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984: 424.
Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952: 244.
Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I): 424.
Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970: 387.
Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) — Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica), mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2013, C.I.J. Recueil 2013:

Opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade: *190*.

Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) — Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica), mesures conservatoires, ordonnance du 22 novembre 2013, C.I.J. Recueil 2013: 173-174.
Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), jonction d'instances, ordonnance du 17 avril 2013, C.I.J. Recueil 2013: 141.

Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I): 151-152, 154, *195-196, 209.*

Déclaration de M. le juge Greenwood: *220.*

Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 2008: 338.

Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998: 244.

Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2010 (II): 175-176.

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade: *175-176.*

Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971: 358-359, 456.

Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica), jonction d'instances, ordonnance du 17 avril 2013, C.I.J. Recueil 2013: 141.

Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica), ordonnance du 23 janvier 2012, C.I.J. Recueil 2012 (I): 141.

Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/ Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 1984: 66.

Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège), arrêt, C.I.J. Recueil 1993: 69.

Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009: 47, 65-67, 69, *316-317, 424.*

Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1995: 30.

Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001: 65.

Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande) *(Cambodge c. Thaïlande), mesures conservatoires, ordonnance du 18 juillet 2011, C.I.J. Recueil 2011 (II):* 159.

Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949: 101.

Différend maritime (Pérou c. Chili), arrêt, C.I.J. Recueil 2014: 203.

Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua), arrêt, C.I.J. Recueil 2009: 28, *316-317, 337.*

Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994: 28, 30, 36, *101.*

Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II): 65, *90,* 144, 485.

Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II): 245.

Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II): 38-39, *82, 84-85, 90, 110, 116, 120, 123.*

Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie), arrêt, C.I.J. Recueil 1989: 387.

Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974: 219.

Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)), arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*: 66, 69, *110*.

Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie), arrêt, *C.I.J. Recueil 1999 (II)*: 28.

Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant)), arrêt, *C.I.J. Recueil 2012 (I)*: *212*.

LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, *C.I.J. Recueil 2001*: 160, *194*.

Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, *C.I.J. Recueil 1985*: 69.

Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, *C.I.J. Recueil 1996 (II)*: 28.

Projet Gabčikovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, *C.I.J. Recueil 1997*: *359*, *455-456*.

Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, *C.I.J. Recueil 2012 (II)*: *172-173*.

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade: *173*.

Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, *C.I.J. Recueil 2009*: *203-205*, *208*.

Opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade: *173*, *189-190*.

Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie), ordonnance du 9 décembre 2013, *C.I.J. Recueil 2013*: 479.

Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour), arrêt, *C.I.J. Recueil 2008*: *424*.

Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie), arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*: 28, 30.

Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt, *C.I.J. Recueil 2010 (I)*: *365*, *424*, *455-456*.

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade: *363*

Jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale:

Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, ordonnance du 19 août 1929, *C.P.J.I. série A n° 22*: *101*.

Jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie:

Blaškić (chambre d'appel, arrêt du 29 octobre 1997; deuxième chambre de première instance, jugement du 18 juillet 1997): *182*.

M

Mesure(s) conservatoire(s): 152-159, *168-174*, *191-193*, *199*, *208-209*, *211-212*, *217-220*, *223-224*.

Caractère plausible des droits dont la protection est recherchée: 152-153, *186*, *211*.

Compétence *prima facie* de la Cour internationale de Justice: 151-152, *218*.
Force obligatoire des —: 160, *194*.
Lien entre les droits revendiqués et les — demandées: 152-154.
Risque de préjudice irréparable: 154-159, *165-166, 187-189, 195-197, 199-200, 203-204, 206-207, 209-214, 220*.
Urgence: 154-159.

N

Négociation(s): 153-154, 156-158, 160-161, *164-166, 178, 198-199, 202, 204-206, 211-212, 215*.

O

Organisation des Etats américains (OEA): 10, *183*.

Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO): 43-44, *93*.

Organisation mondiale du commerce (OMC): *314-316*.
Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE-Hormones (Etats-Unis) (2008): *314-316*.

P

***Pacta sunt servanda* (Règle —):** 16.

Principe de précaution: 241, 279, *356-357, 367-375, 455-456*.

Principe de prévention: *356-357, 371-375*.

Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE): *366*.

R

Règlement de la Cour internationale de Justice:
Article 31: 136, 140-141, 144-145, 461-462, 465, 469, 472, 482-483.
Article 40: 465.
Article 42: 150.
Article 43: 10, 234.
Article 44: 136, 140, 144, 461, 464, 468, 471, 482.
Article 45: 136, 140, 144, 235, *418*, 461, 468, 482.
Article 48: 136, 140, 144, 461, 464, 468, 471, 482.
Article 49: 136, 140, 144, *418*, 461, 468, 482.
Article 53: 11, 235, 237.

Article 57: 236.
Article 61: 11.
Article 69: 10, 234.
Article 73: 137, 147-148.
Article 74: 137, 147-150, 156, *200.*
Article 75: 137, 147-148, 159.
Article 79: 464-465, 471-472, 475, 478-479, 485-486.
Article 83: 235.
Article 84: 235.
Article 86: 236, 240-241.

S

Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies: 56, 61-62, *100,* 150, 235, 242.

Sens ordinaire: 28-29, *89-90.*

Sentence arbitrale:

Lac Lanoux (France c. Espagne) (16 novembre 1957): *309, 401-402.*

Société des Nations:

Pacte de la —: *358-359.*

Souveraineté: 13, 18-22, 25, 27-28, 32-34, 46-47, 52, *75-76, 90, 102, 107-108, 113, 121, 124,* 140-141, 144, 148, 152, *163, 212, 220-222,* 243, *317.*

Stabilité des frontières (Principe de —): 16.

Statut de la Cour internationale de Justice: *133,* 159.

Article 31: 11, 137, 150, 235, 479.
Article 34: 10, 234.
Article 36: 148, 151-152, *218,* 234, 242, *419,* 465, 471.
Article 38: 65.
Article 40: 10, 150, 234.
Article 41: 137, 147-148, 152, 154, 160, *194-197, 199, 208-209.*
Article 48: 136, 140, 144, 147, 461, 464, 468, 471, 475, 478, 482, 485.
Article 63: 10, 234-236, *302.*

Statut de la Cour permanente de Justice internationale: *184.*

T

Travaux préparatoires: 27, 30-31, *74, 77, 79, 88, 90-91, 346, 366, 406.*

Annexe

LISTE DES TRAITÉS, CONVENTIONS ET DÉCLARATIONS CITÉS[1]

Accord relatif à l'organisation de la Commission permanente de la Conférence sur l'exploitation et la conservation des ressources maritimes du Pacifique Sud (18 août 1952): 15.

Accord relatif à une zone frontière maritime spéciale (4 décembre 1954): 10, 15, 19-20, 31-32, 35-39, 41-42, 44, 51-52, 54, 56-58, *74-75, 79-84, 87-96, 98-100, 104-110, 114-119, 121-123, 125-126, 128-129.*

Article 1: 32, 36-38, *75, 79-80, 84, 89-92, 105, 116-118, 122.*
Article 2: 38, *117-118, 122.*
Article 3: *117-118, 122.*
Article 4: 35, *91, 117.*

Arrangements relatifs aux phares entre le Pérou et le Chili (1968-1969): 39-41, 44, 51-52, 60-62, 64, *87, 92-94, 96, 108-110, 122-124, 126.*

Charte des Nations Unies (26 juin 1945): *184-185, 212, 359.*

Article 2: 153, *179, 184-185, 199.*
Article 92: *189.*
Article 102: 15, 24.

Convention complémentaire à la déclaration de souveraineté sur la zone maritime de 200 milles marins (4 décembre 1954): 15, 31-34, *78-79.*

Convention de Vienne sur le droit des traités (23 mai 1969): *28, 126, 341, 346, 360.*

Article 31: 26, 28, 30, *90,* 256-257, *341-342, 407, 453-454.*
Article 32: 19-20, 28, 30, *90, 341.*

Convention des Nations Unies sur la diversité biologique (5 juin 1992): *357, 361, 366-368, 370.*

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) (10 décembre 1982): 41, 47, 54-55, 65, *84, 104, 125, 127, 130, 134, 352, 357, 360-361, 377-378.*

Article 62: *132.*
Article 65: *352.*
Article 74: 65, *97, 133-134.*
Article 83: 65, *97.*

Convention européenne des droits de l'homme (4 novembre 1950): *359.*

[1] Cette liste a été établie sur la seule base des références citées dans le texte de la langue originale.

Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (2 décembre 1946): 234, 239, 241-243, 246, 252-253, 257, *301-308, 311, 316-318, 320-321, 325, 336-338, 341, 349-362, 367-381, 383-385, 388-392, 394, 396-397, 399, 402, 404-410, 412, 414, 420-421, 423, 428, 431-436, 438, 452, 454, 457.*

Article 1: *305, 407, 428, 439.*
Article 2: 295.
Article 3: 247, *305, 342, 350-351, 407, 453.*
Article 4: *343, 388, 390, 409, 438, 458.*
Article 5: 247-248, 295-296, *305-307, 319, 361-362, 399-400, 406-407, 410, 428, 438.*
Article 6: 248, *305, 350, 358, 407, 438-439, 453, 458.*
Article 7: 238, 240-242, 246, 248-261, 267-269, 272, 285, 290, 292-299, *304-305, 307-309, 311-312, 317-321, 325-327, 329-332, 334, 336, 338, 340-343, 349, 353, 355-357, 362, 367, 369-374, 378-379, 381, 383-386, 388-393, 396-397, 399-403, 405-417, 420-436, 438-439, 442-444, 453-458.*

Convention sur la conservation de la faune et la flore marines de l'Antarctique (20 mai 1980): *357.*

Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage (23 juin 1979): *357, 361-362, 365-366.*

Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (conventions de Genève sur le droit de la mer) (29 avril 1958): 47, 58, *304.*

Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (convention CITES) (3 mars 1973): *357, 365.*

Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (13 février 1946): *188.*
Article IV: *188.*

Déclaration concernant le plateau continental (Chili) (23 juin 1947): 13-16, 18-24, 38, 41, 43, *77, 83, 98-99, 103, 116-118, 121, 125-126, 129-130.*

Déclaration conjointe relative aux problèmes de la pêche dans le Pacifique sud (Chili, Equateur et Pérou) (18 août 1952): 15.

Déclaration de l'UNESCO sur les responsabilités des générations présentes envers les générations futures (12 novembre 1997): *363-364.*

Déclaration sur la zone maritime (déclaration de Santiago) (18 août 1952): 10, 15-20, 24-35, 38-39, 41, 43-45, 47-50, 55, 58, 60, 67, *74-76, 78-80, 83, 87-88, 91-95, 98-119, 121-122, 125-126, 129.*

Paragraphe I: *76,* 49, *116.*
Paragraphe II: 28, 49, 67, *76, 104.*
Paragraphe III: 28, 49, *76, 104.*
Paragraphe IV: 26-29, 31, 39, 48-50, *74, 76-78, 80-81, 91, 100-102, 107-109, 115, 129.*
Paragraphe V: 49.
Paragraphe VI: 28, 49-50.

Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle (2 novembre 2001): *366-367.*

Déclaration universelle des droits de l'homme (10 décembre 1948): *363.*

Décret suprême n° 781 du Pérou (1er août 1947): 15-16, 18-24, 38, 41, 48, *77, 80, 83, 98-99, 104, 116-118, 121, 125-126, 129-130.*

Pacte international relatif aux droits civils et politiques (16 décembre 1966): *363.*

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (16 décembre 1966): *363.*

Protocole complémentaire au traité réglant le différend relatif à Tacna et Arica (3 juin 1929): 13, 52.

Protocole d'adhésion à la déclaration de Santiago de 1952 (6 octobre 1955): 49-50, *107-108, 126.*

Rapport final de la commission de démarcation contenant la description des bornes frontières établies (21 juillet 1930): 59-60, *125-126.*

Réglementation de la pêche dans les eaux du Pacifique Sud (18 août 1952): 15.

Résolution suprême n° 23 relative à la zone maritime de 200 milles marins (12 janvier 1955): 48, *103-104.*

Traité américain de règlement pacifique des différends (pacte de Bogotá) (30 avril 1948): 10, *112.*

Traité de limites entre le Costa Rica et le Nicaragua (26 avril 1858): *317.*

Traité de paix et d'amitié entre les Républiques péruvienne et chilienne (traité d'Ancón) (20 octobre 1883): 13.

Traité réglant le différend relatif à Tacna et Arica (Chili et Pérou) (traité de Lima) (3 juin 1929): 13, 59-60, *112-113, 125-126.*

Article 2: 58, 62, *112, 124.*
Article 3: 13, 58.

Traité relatif à certains arrangements maritimes dans la mer de Timor (Australie et Timor-Leste) (12 janvier 2006): 155, *170, 214.*

Traité relatif à la construction et au fonctionnement du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros (16 septembre 1977): *359, 455.*

Traité sur la mer de Timor (Timor-Leste et Australie) (20 mai 2002): 137, 148, 155, 156, 161.

Article 23: *218-219.*

ENGLISH INDEX[1]

A

Arbitral awards:

Lac Lanoux (France v. *Spain)* (16 November 1957): *309, 401-402.*

D

Decisions of the European Court of Human Rights:

Loizidou v. *Turkey*, Judgment of 23 March 1995 (Preliminary Objections): *359.*

Othman (Abu Qatada) v. *United Kingdom*, Judgment of 17 January 2012: *175.*

Tyrer v. *United Kingdom*, Judgment of 25 April 1978: *359.*

Decisions of the Inter-American Court of Human Rights:

Bámaca Velásquez v. *Guatemala* (Merits), Judgment of 25 November 2000: *182-183.*

Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. *Nicaragua*, Judgment of 31 August 2001: *359-360.*

The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law, Advisory Opinion of 1 October 1999: *360.*

Decisions of the International Court of Justice:

Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010 (II): *175-176.*

Separate opinion of Judge Cançado Trindade: *175-176.*

Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. *Iran), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952*: 244.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (1)*: *424.*

Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. *Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005*: *194.*

[1] Italicized page numbers are references to the text of separate or dissenting opinions or declarations.

Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. *Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006: 195.*

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. *Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970: 387.*

Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. *Nicaragua) — Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua* v. *Costa Rica), Provisional Measures, Order of 16 July 2013, I.C.J. Reports 2013:*

Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade: *190.*

Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. *Nicaragua) — Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua* v. *Costa Rica), Provisional Measures, Order of 22 November 2013, I.C.J. Reports 2013: 173-174.*

Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. *Nicaragua), Joinder of Proceedings, Order of 17 April 2013, I.C.J. Reports 2013:* 141.

Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. *Nicaragua), Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011 (I):* 151-152, 154, *195-196, 209.*

Declaration of Judge Greenwood: *220.*

Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 2008: 338.*

Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. *Costa Rica), Joinder of Proceedings, Order of 17 April 2013, I.C.J. Reports 2013:* 141.

Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. *Costa Rica), Order of 23 January 2012, I.C.J. Reports 2012 (I):* 141.

Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriyal Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985: 69.

Corfu Channel (United Kingdom v. *Albania), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949: 101.*

Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/ United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 1984: 66.

Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. *Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009:* 28, *316-317, 337.*

Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. *Italy), Judgment, I.C.J. Reports 1989: 387.*

Fisheries Jurisdiction (Spain v. *Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998:* 244.

Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997: 359, 455-456.

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. *Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (1): 212.*

Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999 (II): 28.

LaGrand (Germany v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001:* 160, *194.*

Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. *Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002:* 66, 69, *110.*

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971: 358-359, 456.

Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. *Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1995*: 30.

Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. *Bahrain), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001*: 65.

Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. *Norway), Judgment, I.C.J. Reports 1993*: 69.

Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. *Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009*: 47, 65-67, 69, *316-317, 424.*

Maritime Dispute (Peru v. *Chile), Judgment, I.C.J. Reports 2014*: 203.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*: 424.

Nuclear Tests (New Zealand v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*: 219.

Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. *United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*: 28.

Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. *Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010 (I)*: 365, 424, 455-456.

Separate opinion of Judge Cançado Trindade: *363.*

Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. *Colombia), Order of 9 December 2013, I.C.J. Reports 2013*: 479.

Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. *Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II)*: 172-173.

Separate opinion of Judge Cançado Trindade: *173.*

Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. *Senegal), Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*: 203-205, *208.*

Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade: *173, 189-190.*

Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia *v.* Thailand) *(Cambodia* v. *Thailand), Provisional Measures, Order of 18 July 2011, I.C.J. Reports 2011 (II)*: 159.

Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), Judgment, I.C.J. Reports 2008: 424.

Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports 2002: 28, 30.

Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*: 38-39, *82, 84-85, 90, 110, 116, 120, 123.*

Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. *Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II)*: 65, 90, 144, 485.

Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. *Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*: 245.

Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994: 28, 30, 36, *101.*

Decisions of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia:

Blaškić (Appeals Chamber, decision of 29 October 1997; Trial Chamber II, decision of 18 July 1997): *182.*

Decisions of the Permanent Court of International Justice:

Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Order of 19 August 1929, P.C.I.J., Series A, No. 22: 101.

Declaration accepting the jurisdiction of the International Court of Justice as compulsory: *218-219,* 244, *301, 321-322,* 471.

Dispute:

Existence of a —: 61-62, 151, *170, 172.*
Subject-matter of a —: 243, *322-323.*

Duty to co-operate: 241, 257, 297, *340, 352, 358, 369, 373, 417-418, 434-437, 440-443, 454, 456-459.*

E

Environment:

Protection of the —: 234, *302, 304, 352, 363, 375, 455.*

F

Food and Agricultural Organization of the United Nations (FAO): 43-44, *93.*

Force:

Threat or use of —: 144, 485.

G

General Assembly of the United Nations: 42-43.

Resolution 90 (I) (11 December 1946): *188.*
Resolution 35/8 (30 October 1980): *364.*

Good faith: *90,* 158, *166, 203, 205, 211, 214-215,* 240, 253, *308-309, 312, 318, 328, 330, 350, 354, 458.*

I

Inter-American Court of Human Rights (IACtHR):

See also *Decisions of the Inter-American Court of Human Rights.*

International Court of Justice:

See *Decisions of the International Court of Justice; Declaration accepting the jurisdiction of the International Court of Justice as compulsory; Jurisdiction of the International Court of Justice; Rules of the International Court of Justice; Statute of the International Court of Justice.*

International environmental law: *362, 365, 371, 405.*

International Law Commission (ILC): 45-47.

Intervention: 241.

Application for permission to intervene:
— as a non party: 235, *302.*
Interest of a legal nature: 31.

J

Jurisdiction of the International Court of Justice: 148, 151-152, 228, 234, 242-246, *321-324,* 465.

L

League of Nations:

Covenant of the —: *358-359.*

M

Maritime delimitation: 10-12, 19, 45-47, 49, 52-56, 61-62, 65-71, *74, 76, 78-80, 82-84, 86-88, 91-97, 101, 104, 106-108, 110, 112-115, 117-119, 121, 125-127, 129-134,* 153, 157-158, 160, *164, 208, 218, 322-324,* 461-462, 478, 482.

N

Negotiation(s): 153-154, 156-158, 160-161, *164-166, 178, 198-199, 202, 204-206, 211-212, 215.*

O

Ordinary meaning: 28-29, *89-90.*

Organization of American States (OAS): 10, *183.*

P

***Pacta sunt servanda* (Principle of —):** 16.

Permanent Commission for the South Pacific (CPPS): 10, 15, 32-34, 50, 53-55, *83, 90-92, 117-118.*

Permanent Court of International Justice:

See *Decisions of the Permanent Court of International Justice; Statute of the Permanent Court of International Justice.*

Precautionary principle: 241, 279, *356-357, 367-375, 455-456.*

Preliminary objection(s): 475, 479.

Principle of prevention: *356-357, 371-375.*

Proper administration of justice: 152-153, *183, 188, 192.*

Provisional measure(s): 152-159, *168-174, 191-193, 199, 208-209, 211-212, 217-220, 223-224.*

Binding effect of —: 160, *194.*
Link between the rights claimed and the — requested: 152-154.
Plausible character of the rights whose protection is being sought: 152-153, *186, 211.*
Prima facie jurisdiction of the International Court of Justice: 151-152, *218.*
Risk of irreparable prejudice: 154-159, *165-166, 187-189, 195-197, 199-200, 203-204, 206-207, 209-214, 220.*
Urgency: 154-159.

R

Rules of the International Court of Justice:

Article 31: 136, 140-141, 144-145, 461-462, 465, 469, 472, 482-483.
Article 40: 465.
Article 42: 150.
Article 43: 10, 234.
Article 44: 136, 140, 144, 461, 464, 468, 471, 482.
Article 45: 136, 140, 144, 235, *418*, 461, 468, 482.
Article 48: 136, 140, 144, 461, 464, 468, 471, 482.
Article 49: 136, 140, 144, *418*, 461, 468, 482.
Article 53: 11, 235, 237.
Article 57: 236.
Article 61: 11.
Article 69: 10, 234.
Article 73: 137, 147-148.
Article 74: 137, 147-150, 156, *200.*
Article 75: 137, 147-148, 159.
Article 79: 464-465, 471-472, 475, 478-479, 485-486.

Article 83: 235.
Article 84: 235.
Article 86: 236, 240-241.

S

Secretary-General of the United Nations: 56, 61-62, *100*, 150, 235, 242.

Sovereign equality of States (Principle of —): 153, *168, 177, 179, 184-185, 212*.

Sovereignty: 13, 18-22, 25, 27-28, 32-34, 46-47, 52, *75-76, 90, 102, 107-108, 113, 121, 124*, 140-141, 144, 148, 152, *163, 212, 220-222*, 243, *317*.

Stability of boundaries (Principle of —): 16.

Statute of the International Court of Justice: *133*, 159.
Article 31: 11, 137, 150, 235, 479.
Article 34: 10, 234.
Article 36: 148, 151-152, *218*, 234, 242, *419*, 465, 471.
Article 38: 65.
Article 40: 10, 150, 234.
Article 41: 137, 147-148, 152, 154, 160, *194-197, 199, 208-209*.
Article 48: 136, 140, 144, 147, 461, 464, 468, 471, 475, 478, 482, 485.
Article 63: 10, 234-236, *302*.

Statute of the Permanent Court of International Justice: *184*.

T

Tacit agreement: 4, 38-39, 41-42, 58, *82-85, 89-98, 100, 102, 105-108, 110, 114-116, 118, 120-123, 126, 129*.

Territorial integrity: 140-141.

Time-limits:
Fixing of —: 11, 138, 141, 145, 151, 235-236, 462, 465, 469, 472, 475-476, 479, 483, 485-486.

Travaux préparatoires: 27, 30-31, *74, 77, 79, 88, 90-91, 346, 366, 406*.

U

Unilateral acts of States: *172-176*.

United Nations Environment Programme (UNEP): *366*.

W

World Trade Organization (WTO): *314-316.*
Continued Suspension of Obligations in the EC-Hormones Dispute (United States) (2008): *314-316.*

Annex

LIST OF TREATIES, CONVENTIONS AND DECLARATIONS CITED[1]

Additional Protocol to the Treaty for the Settlement of the Dispute regarding Tacna and Arica (3 June 1929): 13, 52.

Agreement relating to a Special Maritime Frontier Zone (4 December 1954): 10, 15, 19-20, 31-32, 35-39, 41-42, 44, 51-52, 54, 56-58, *74-75, 79-84, 87-96, 98-100, 104-110, 114-119, 121-123, 125-126, 128-129.*

Article 1: 32, 36-38, *75, 79-80, 84, 89-92, 105, 116-118, 122.*
Article 2: 38, *117-118, 122.*
Article 3: *117-118, 122.*
Article 4: 35, *91, 117.*

Agreement relating to the Organization of the Permanent Commission of the Conference on the Exploitation and Conservation of the Marine Resources of the South Pacific (18 August 1952): 15.

American Treaty on Pacific Settlement (Pact of Bogotá) (30 April 1948): 10, *112.*

Chile's Declaration concerning the Continental Shelf (23 June 1947): 13-16, 18-24, 38, 41, 43, *77, 83, 98-99, 103, 116-118, 121, 125-126, 129-130.*

Complementary Convention to the Declaration of Sovereignty on the Two-Hundred-Mile Maritime Zone (4 December 1954): 15, 31-34, *78-79.*

Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES Convention) (3 March 1973): *357, 365.*

Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (20 May 1980): *357.*

Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals (23 June 1979): *357, 361-362, 365-366.*

Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations (13 February 1946): *188.*

Article IV: *188.*

Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone (Geneva Conventions on the Law of the Sea) (29 April 1958): 47, 58, *304.*

Declaration on the Maritime Zone (Santiago Declaration) (18 August 1952): 10, 15-20, 24-35, 38-39, 41, 43-45, 47-50, 55, 58, 60, 67, *74-76, 78-80, 83, 87-88, 91-95, 98-119, 121-122, 125-126, 129.*

[1] This list has been drawn up solely on the basis of the references given in the text of the original language.

Paragraph I: *76*, 49, *116*.
Paragraph II: 28, 49, 67, *76*, *104*.
Paragraph III: 28, 49, *76*, *104*.
Paragraph IV: 26-29, 31, 39, 48-50, *74*, *76-78*, *80-81*, *91*, *100-102*, *107-109*, *115*, *129*.
Paragraph V: 49.
Paragraph VI: 28, 49-50.

European Convention on Human Rights (4 November 1950): *359*.

Final Act of the Commission of Limits Containing the Description of Placed Boundary Markers (Final Act) (21 July 1930): 59-60, *125-126*.

International Convention for the Regulation of Whaling (2 December 1946): 234, 239, 241-243, 246, 252-253, 257, *301-308*, *311*, *316-318*, *320-321*, *325*, *336-338*, *341*, *349-362*, *367-381*, *383-385*, *388-392*, *394*, *396-397*, *399*, *402*, *404-410*, *412*, *414*, *420-421*, *423*, *428*, *431-436*, *438*, *452*, *454*, *457*.
Article 1: *305*, *407*, *428*, *439*.
Article 2: 295.
Article 3: 247, *305*, *342*, *350-351*, *407*, *453*.
Article 4: *343*, *388*, *390*, *409*, *438*, *458*.
Article 5: 247-248, 295-296, *305-307*, *319*, *361-362*, *399-400*, *406-407*, *410*, *428*, *438*.
Article 6: 248, *305*, *350*, *358*, *407*, *438-439*, *453*, *458*.
Article 7: 238, 240-242, 246, 248-261, 267-269, 272, 285, 290, 292-299, *304-305*, *307-309*, *311-312*, *317-321*, *325-327*, *329-332*, *334*, *336*, *338*, *340-343*, *349*, *353*, *355-357*, *362*, *367*, *369-374*, *378-379*, *381*, *383-386*, *388-393*, *396-397*, *399-403*, *405-417*, *420-436*, *438-439*, *442-444*, *453-458*.

International Covenant on Civil and Political Rights (16 December 1966): *363*.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (16 December 1966): *363*.

Joint Declaration concerning Fishing Problems in the South Pacific (Chile, Ecuador and Peru) (18 August 1952): 15.

Lighthouse Arrangements between Peru and Chile (1968-1969): 39-41, 44, 51-52, 60-62, 64, *87*, *92-94*, *96*, *108-110*, *122-124*, *126*.

Protocol of Accession to the 1952 Santiago Declaration (6 October 1955): 49-50, *107-108*, *126*.

Regulations for Maritime Hunting Operations in the Waters of the South Pacific (18 August 1952): 15.

Supreme Decree No. 781 (Peru's 1947 Decree) (1 August 1947): 15-16, 18-24, 38, 41, 48, *77*, *80*, *83*, *98-99*, *104*, *116-118*, *121*, *125-126*, *129-130*.

Supreme Resolution No. 23 on the Maritime Zone of 200 Miles (12 January 1955): 48, *103-104*.

Timor Sea Treaty (Timor-Leste and Australia) (20 May 2002): 137, 148, 155, 156, 161.
Article 23: *218-219.*

Treaty for the Settlement of the Dispute regarding Tacna and Arica (Chile and Peru) (Treaty of Lima) (3 June 1929): 13, 59-60, *112-113, 125-126.*
Article 2: 58, 62, *112, 124.*
Article 3: 13, 58.

Treaty of Limits between Costa Rica and Nicaragua (26 April 1858): *317.*

Treaty of Peace and Friendship between the Republics of Peru and Chile (Treaty of Ancón) (20 October 1883): 13.

Treaty on Certain Maritime Arrangements in the Timor Sea (Australia and Timor-Leste) (12 January 2006): 155, *170, 214.*

Treaty on the Construction and Operation of the Gabčíkovo-Nagymaros Barrage System (16 September 1977): *359, 455.*

UNESCO Declaration on the Responsibilities of Present Generations Towards Future Generations (12 November 1997): *363-364.*

UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity (2 November 2001): *366-367.*

United Nations Charter (26 June 1945): *184-185, 212, 359.*
Article 2: 153, *179, 184-185, 199.*
Article 92: *189.*
Article 102: 15, 24.

United Nations Convention on Biological Diversity (5 June 1992): *357, 361, 366-368, 370.*

United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) (10 December 1982): 41, 47, 54-55, 65, *84, 104, 125, 127, 130, 134, 352, 357, 360-361, 377-378.*
Article 62: *132.*
Article 65: *352.*
Article 74: 65, *97, 133-134.*
Article 83: 65, *97.*

Universal Declaration of Human Rights (10 December 1948): *363.*

Vienna Convention on the Law of Treaties (23 May 1969): 28, *126, 341, 346, 360.*
Article 31: 26, 28, 30, *90,* 256-257, *341-342, 407, 453-454.*
Article 32: 19-20, 28, 30, *90, 341.*

TABLE DES MATIÈRES

Page

DIFFÉREND MARITIME (PÉROU c. CHILI)

ARRÊT DU 27 JANVIER 2014 3

Déclaration de M. le juge Tomka, président 74
Déclaration de M. le juge Sepúlveda-Amor, vice-président 82
Opinion individuelle de M. le juge Owada 86
Déclaration de M. le juge Skotnikov 98
Opinion dissidente commune de Mme la juge Xue, de MM. les juges Gaja et Bhandari, et de M. le juge *ad hoc* Orrego Vicuña . . . 100
Déclaration de Mme la juge Donoghue 110
Déclaration de M. le juge Gaja 112
Opinion dissidente de Mme la juge Sebutinde 114
Déclaration de M. le juge *ad hoc* Guillaume 121
Opinion individuelle, en partie concordante et en partie dissidente, de M. le juge *ad hoc* Orrego Vicuña 125

QUESTIONS CONCERNANT LA SAISIE ET LA DÉTENTION DE CERTAINS DOCUMENTS ET DONNÉES (TIMOR-LESTE c. AUSTRALIE)

ORDONNANCE DU 28 JANVIER 2014 136

(Fixation de délais : mémoire et contre-mémoire)

CONSTRUCTION D'UNE ROUTE AU COSTA RICA LE LONG DU FLEUVE SAN JUAN (NICARAGUA c. COSTA RICA) — CERTAINES ACTIVITÉS MENÉES PAR LE NICARAGUA DANS LA RÉGION FRONTALIÈRE (COSTA RICA c. NICARAGUA)

ORDONNANCE DU 3 FÉVRIER 2014 140

(Fixation de délais : réplique et duplique)

VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE DROITS SOUVERAINS ET D'ESPACES MARITIMES DANS LA MER DES CARAÏBES (NICARAGUA c. COLOMBIE)

ORDONNANCE DU 3 FÉVRIER 2014 144

(Fixation de délais : mémoire et contre-mémoire)

QUESTIONS CONCERNANT LA SAISIE ET LA DÉTENTION DE CERTAINS DOCUMENTS ET DONNÉES (TIMOR-LESTE c. AUSTRALIE)

ORDONNANCE DU 3 MARS 2014 (MESURES CONSERVATOIRES) 147

Opinion dissidente de M. le juge Keith 163
Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade 167
Opinion dissidente de M. le juge Greenwood 194
Opinion individuelle de Mme la juge Donoghue 208
Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Callinan 214

TABLE DES MATIÈRES

CHASSE À LA BALEINE DANS L'ANTARCTIQUE (AUSTRALIE c. JAPON; NOUVELLE-ZÉLANDE (INTERVENANT))

ARRÊT DU 31 MARS 2014 226

Opinion dissidente de M. le juge Owada 301
Opinion dissidente de M. le juge Abraham 321
Déclaration de M. le juge Keith. 336
Opinion dissidente de M. le juge Bennouna 341
Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade. 348
Opinion dissidente de M. le juge Yusuf. 383
Opinion individuelle de M. le juge Greenwood 405
Opinion individuelle de M^me la juge Xue 420
Opinion individuelle de M^me la juge Sebutinde. 431
Opinion individuelle de M. le juge Bhandari 438
Opinion individuelle de M^me la juge *ad hoc* Charlesworth 453

DÉLIMITATION MARITIME DANS LA MER DES CARAÏBES ET L'OCÉAN PACIFIQUE (COSTA RICA c. NICARAGUA)

ORDONNANCE DU 1ER AVRIL 2014 461

(Fixation de délais: mémoire et contre-mémoire)

OBLIGATIONS RELATIVES À DES NÉGOCIATIONS CONCERNANT LA CESSATION DE LA COURSE AUX ARMES NUCLÉAIRES ET LE DÉSARMEMENT NUCLÉAIRE (ÎLES MARSHALL c. INDE)

ORDONNANCE DU 16 JUIN 2014 464

(Fixation de délais: mémoire et contre-mémoire)

OBLIGATIONS RELATIVES À DES NÉGOCIATIONS CONCERNANT LA CESSATION DE LA COURSE AUX ARMES NUCLÉAIRES ET LE DÉSARMEMENT NUCLÉAIRE (ÎLES MARSHALL c. ROYAUME-UNI)

ORDONNANCE DU 16 JUIN 2014 468

(Fixation de délais: mémoire et contre-mémoire)

OBLIGATIONS RELATIVES À DES NÉGOCIATIONS CONCERNANT LA CESSATION DE LA COURSE AUX ARMES NUCLÉAIRES ET LE DÉSARMEMENT NUCLÉAIRE (ÎLES MARSHALL c. PAKISTAN)

ORDONNANCE DU 10 JUILLET 2014 471

(Fixation de délais: mémoire et contre-mémoire)

OBLIGATION DE NÉGOCIER UN ACCÈS À L'OCÉAN PACIFIQUE (BOLIVIE c. CHILI)

ORDONNANCE DU 15 JUILLET 2014 475

(Fixation de délai: exposé écrit)

QUESTION DE LA DÉLIMITATION DU PLATEAU CONTINENTAL ENTRE LE NICARAGUA ET LA COLOMBIE AU-DELÀ DE 200 MILLES MARINS DE LA CÔTE NICARAGUAYENNE (NICARAGUA c. COLOMBIE)

ORDONNANCE DU 19 SEPTEMBRE 2014 478

(Fixation de délai: exposé écrit)

DÉLIMITATION MARITIME DANS L'OCÉAN INDIEN (SOMALIE c. KENYA)

ORDONNANCE DU 16 OCTOBRE 2014 482

(Fixation de délais: mémoire et contre-mémoire)

VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE DROITS SOUVERAINS ET D'ESPACES MARITIMES DANS LA MER DES CARAÏBES (NICARAGUA c. COLOMBIE)

ORDONNANCE DU 19 DÉCEMBRE 2014 485

(Fixation de délai : exposé écrit)

INDEX FRANÇAIS.

Annexe. Liste des traités, conventions et déclarations cités.

ENGLISH INDEX.

Annex. List of treaties, conventions and declarations cited.

CONTENTS

Page

MARITIME DISPUTE (PERU *v.* CHILE)

JUDGMENT OF 27 JANUARY 2014 3

Declaration of President Tomka 74
Declaration of Vice-President Sepúlveda-Amor 82
Separate opinion of Judge Owada 86
Declaration of Judge Skotnikov 98
Joint dissenting opinion of Judges Xue, Gaja, Bhandari and Judge *ad hoc* Orrego Vicuña 100
Declaration of Judge Donoghue 110
Declaration of Judge Gaja 112
Dissenting opinion of Judge Sebutinde 114
Declaration of Judge *ad hoc* Guillaume 121
Separate, partly concurring and partly dissenting, opinion of Judge *ad hoc* Orrego Vicuña 125

QUESTIONS RELATING TO THE SEIZURE AND DETENTION OF CERTAIN DOCUMENTS AND DATA (TIMOR-LESTE *v.* AUSTRALIA)

ORDER OF 28 JANUARY 2014 136

(Fixing of time-limits: Memorial and Counter-Memorial)

CONSTRUCTION OF A ROAD IN COSTA RICA ALONG THE SAN JUAN RIVER (NICARAGUA *v.* COSTA RICA) — CERTAIN ACTIVITIES CARRIED OUT BY NICARAGUA IN THE BORDER AREA (COSTA RICA *v.* NICARAGUA)

ORDER OF 3 FEBRUARY 2014 140

(Fixing of time-limits: Reply and Rejoinder)

ALLEGED VIOLATIONS OF SOVEREIGN RIGHTS AND MARITIME SPACES IN THE CARIBBEAN SEA (NICARAGUA *v.* COLOMBIA)

ORDER OF 3 FEBRUARY 2014 144

(Fixing of time-limits: Memorial and Counter-Memorial)

QUESTIONS RELATING TO THE SEIZURE AND DETENTION OF CERTAIN DOCUMENTS AND DATA (TIMOR-LESTE *v.* AUSTRALIA)

ORDER OF 3 MARCH 2014 (PROVISIONAL MEASURES) 147

Dissenting opinion of Judge Keith 163
Separate opinion of Judge Cançado Trindade 167
Dissenting opinion of Judge Greenwood 194
Separate opinion of Judge Donoghue 208
Dissenting opinion of Judge *ad hoc* Callinan 214

WHALING IN THE ANTARCTIC (AUSTRALIA *v.* JAPAN: NEW ZEALAND INTERVENING)

JUDGMENT OF 31 MARCH 2014 226

Dissenting opinion of Judge Owada 301
Dissenting opinion of Judge Abraham 321
Declaration of Judge Keith 336
Dissenting opinion of Judge Bennouna 341
Separate opinion of Judge Cançado Trindade 348
Dissenting opinion of Judge Yusuf 383
Separate opinion of Judge Greenwood 405
Separate opinion of Judge Xue 420
Separate opinion of Judge Sebutinde 431
Separate opinion of Judge Bhandari 438
Separate opinion of Judge *ad hoc* Charlesworth 453

MARITIME DELIMITATION IN THE CARIBBEAN SEA AND THE PACIFIC OCEAN (COSTA RICA *v.* NICARAGUA)

ORDER OF 1 APRIL 2014 461

(Fixing of time-limits: Memorial and Counter-Memorial)

OBLIGATIONS CONCERNING NEGOTIATIONS RELATING TO CESSATION OF THE NUCLEAR ARMS RACE AND TO NUCLEAR DISARMAMENT (MARSHALL ISLANDS *v.* INDIA)

ORDER OF 16 JUNE 2014 464

(Fixing of time-limits: Memorial and Counter-Memorial)

OBLIGATIONS CONCERNING NEGOTIATIONS RELATING TO CESSATION OF THE NUCLEAR ARMS RACE AND TO NUCLEAR DISARMAMENT (MARSHALL ISLANDS *v.* UNITED KINGDOM)

ORDER OF 16 JUNE 2014 468

(Fixing of time-limits: Memorial and Counter-Memorial)

OBLIGATIONS CONCERNING NEGOTIATIONS RELATING TO CESSATION OF THE NUCLEAR ARMS RACE AND TO NUCLEAR DISARMAMENT (MARSHALL ISLANDS *v.* PAKISTAN)

ORDER OF 10 JULY 2014 471

(Fixing of time-limits: Memorial and Counter-Memorial)

OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA *v.* CHILE)

ORDER OF 15 JULY 2014 475

(Fixing of time-limit: written statement)

QUESTION OF THE DELIMITATION OF THE CONTINENTAL SHELF BETWEEN NICARAGUA AND COLOMBIA BEYOND 200 NAUTICAL MILES FROM THE NICARAGUAN COAST (NICARAGUA *v.* COLOMBIA)

ORDER OF 19 SEPTEMBER 2014 478

(Fixing of time-limit: written statement)

MARITIME DELIMITATION IN THE INDIAN OCEAN (SOMALIA *v.* KENYA)

ORDER OF 16 OCTOBER 2014 482

(Fixing of time-limits: Memorial and Counter-Memorial)

CONTENTS

ALLEGED VIOLATIONS OF SOVEREIGN RIGHTS AND MARITIME SPACES IN THE CARIBBEAN SEA (NICARAGUA *v.* COLOMBIA)

ORDER OF 19 DECEMBER 2014 485

(Fixing of time-limit : written statement)

INDEX FRANÇAIS.

Annexe. Liste des traités, conventions et déclarations cités.

ENGLISH INDEX.

Annex. List of treaties, conventions and declarations cited.

On peut acquérir les publications de la COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE auprès des librairies spécialisées du monde entier. Pour tous renseignements, prière de s'informer à l'adresse suivante :

United Nations Publications, 300 East 42nd Street, Room IN-919 J, New York, NY 10017, Etats-Unis d'Amérique. Courriel : publications@un.org

Pour toutes questions autres que l'achat de publications, s'adresser à *Monsieur le Greffier de la Cour internationale de Justice, Palais de la Paix, 2517 KJ La Haye, Pays-Bas*. Courriel : mail@icj-cij.org

The publications of the INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE may be ordered from any bookseller. For information regarding the sale of the Court's publications, please write to the following :

United Nations Publications, 300 East 42nd Street, Room IN-919 J, New York, NY 10017, United States of America. E-mail: publications@un.org

All enquiries other than with regard to purchase of publications should be addressed to the *Registrar of the International Court of Justice, Peace Palace, 2517 KJ The Hague, Netherlands*. E-mail: mail@icj-cij.org

PRINTED IN FRANCE

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-157267-4